

LA NOTION DE DOMICILE

et ses effets principaux

EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 16 juillet 1937, à 10 heures

PAR

Pierre CASSAGNE

AVOCAT STAGIAIRE À LA COUR D'APPEL DE NANCY

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

Membres du Jury :

<i>Président...</i>	MM. HENRY, professeur
<i>Assesseurs...</i>	SIMONNET, professeur
	DURAND, agrégé

NANCY

IMP BAILLY ET WETTSTEIN 6. RUE COURBET

1937



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LA NOTION DE DOMICILE
ET SES EFFETS PRINCIPAUX
EN DROIT PÉNAL

LA NOTION DE DOMICILE et ses effets principaux EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Vendredi 16 juillet 1937, à 10 heures

PAR

Pierre CASSAGNE

AVOCAT STAGIAIRE A LA COUR D'APPEL DE NANCY

ATTACHÉ AU PARQUET GÉNÉRAL

Membres du Jury :

Président . . .	MM. HENRY, professeur
Assesseurs . . .	SIMONNET, professeur
	DURAND, agrégé

NANCY

IMP BAILLY ET WETTSTEIN. 6. RUE COURBET

1937

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. SENN (*, ̄, ̄ I).

Assesseur du Doyen : M. HENRY (*, ̄ I).

Doyens honoraires : MM. F. GÉNY C *, ̄ I);

MICHON (*, ̄ I).

Professeurs honoraires :

MM. MAY (*, ̄ I).

ROLLAND (̄ I).

MOREL (*, ̄ I).

GÉNY (C *, ̄ I).

RENARD (̄ I).

MICHON (*, ̄ I).

Maître de conférences honoraire : M. MÉLIN (̄ I), docteur en droit.

MM. SENN (*, ̄, ̄ I), professeur de Droit romain.

HENRY (*, ̄ I), professeur de Droit criminel.

KRÖELL (̄ I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUËL (̄ I), professeur de Droit international public.

LESCOT (̄ I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (̄ I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (̄, ̄ I), professeur de Droit civil.

TROTABAS (̄, ̄ A), professeur de Droit administratif et de Législation financière.

F. DE MENTHON (̄ A), professeur d'Economie politique.

DURAND, agrégé de Droit privé.

MARCHAL, agrégé d'Economie politique.

TEITGEN, agrégé de Droit public.

VINCENT, doct. en droit, chargé de cours de Droit privé.

GUITTON, docteur en droit, chargé de cours d'Economie politique.

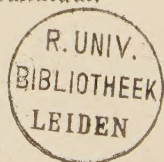
GONNET, doct. en droit, chargé de cours de Droit romain.

REUTER, doct. en droit, chargé de cours de Droit public.

ROSAMBERT, docteur en droit, chargé d'enseignement de Droit civil de capacité.

LAPOINTE (̄ I), secrétaire.

La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières du candidat.



INTRODUCTION

Dans le langage courant, on appelle domicile d'une personne, le lieu où cette personne réside, où elle a son habitation. En ce sens, un particulier a donc autant de domiciles que de résidences effectives. Est-ce ainsi que le législateur a défini le domicile? En a-t-il seulement donné une définition générale? Il ne le semble pas.

Ni le code civil, ni le code pénal ne disent de façon explicite ce qu'ils entendent par domicile. Dans son article 102, le code civil se borne à indiquer « que le domicile est au lieu du principal établissement ». Mais cette définition, si toutefois c'en est une, apparaît très insuffisante, tant les termes en sont vagues et il est impossible d'avoir une idée nette du domicile après avoir lu les dispositions législatives concernant cette institution.

Quant au code pénal, s'il a, dans certains articles, tels que 434, 390, 276, précisé ce qu'il entendait par domicile, dans bien d'autres cas il s'est contenté de parler du domicile sans déterminer le sens de cette expression. Pourrait-on néanmoins en induire que le législateur criminel a donné du domicile une définition

générale, qu'il n'a énoncée que pour certains délits, mais qui cependant pourrait servir à interpréter dans tous les cas le sens qu'il a voulu attribuer à ce mot ? Nous ne le croyons pas.

Le code pénal, en définissant le domicile, ou mieux, la maison habitée, ne semble pas avoir eu l'intention de donner à cette définition une portée générale, et il paraîtrait plutôt qu'il se fait du domicile une conception qui varie avec chacun des délits à propos desquels intervient cette notion. Nous verrons d'ailleurs dans la suite de cette étude qu'il n'est pas sans inconvénient d'étendre, faute de dispositions spéciales, les termes de l'article 490 à des matières aussi différentes et aussi délicates que l'incendie et la violation de domicile. En tout cas, dans l'état actuel de la jurisprudence, rien ne permet de penser que la définition que certains articles du code pénal ont donnée du mot domicile, puisse servir à en déterminer le sens, toutes les fois qu'il est employé par le législateur criminel.

Cette carence de la loi n'allait-elle pas tenter les auteurs ? N'allait-elle pas leur suggérer de combler la lacune de nos textes et de mettre de l'ordre là où, encore une fois, le législateur s'était montré désordonné et incomplet ?

Plus sensibles aux charmes de la synthèse, les civilistes n'ont pas tardé à mettre sur pied une théorie générale du domicile, théorie que d'ailleurs ils ne cessent de perfectionner tous les jours. Pour eux, le domicile est devenu, après bien des discussions, le meilleur moyen de situer une personne.

Les criminalistes, par contre, ne semblent pas avoir été tentés par la question. Si les traités et les répertoires ne manquent pas, il est vrai, de préciser à propos de certains articles du code pénal ou du code d'instruction criminelle, le sens du mot domicile qui s'y

trouve employé, toute théorie générale concernant notre problème fait défaut.

Est-il possible de justifier pareille indifférence? Sans doute, le domicile n'a pas en droit pénal, la même importance qu'en droit civil où il peut être envisagé comme une nécessité d'ordre général. S'il est souvent utile, en effet, dans les rapports de la vie civile, de savoir à quelle nation une personne appartient, ce qui est une question de nationalité, s'il est utile de savoir à quelle famille une personne appartient, ce qui est une question d'état civil, il ne l'est pas moins de savoir où trouver cette personne d'une façon régulière et permanente, de là la notion de domicile. La collectivité a le plus grand intérêt à pouvoir situer exactement chacun de ses membres, il est, de plus, absolument indispensable pour l'Etat de savoir où il pourra trouver chacun des individus qui en dépendent. Une notion d'une telle importance ne pouvait donc rester sans définition précise, aussi les civilistes n'ont-ils pas tardé à élaborer leur théorie du domicile.

Faut-il alors conclure de l'indifférence des criminalistes que le domicile ne joue en droit pénal qu'un rôle de second plan? Certes il est à remarquer que dans cette matière, il n'intervient la plupart du temps qu'à titre accessoire, à l'occasion de la protection de la personne du citoyen. Néanmoins, il semble qu'il serait opportun d'essayer de rassembler sous un même titre les différents cas où la question du domicile pénal se pose le plus fréquemment et de s'efforcer de dégager de l'ensemble des solutions admises par la pratique jurisprudentielle, la signification qu'il faut donner au mot domicile en droit criminel. C'est à ce travail que nous nous sommes attachés.

Nous avons pensé faire, en tête de notre ouvrage, une étude historique, mais ni le droit romain, ni notre

ancien droit n'avaient de théorie générale du domicile en droit répressif et il nous aurait fallu examiner quel était, à propos de chaque délit où il était pris en considération, le sens que nos anciens auteurs entendaient lui attribuer; nous avons reculé devant le caractère fragmentaire qu'aurait présenté une telle étude et il nous a paru préférable de ne pas réunir, sous un même titre, les quelques éléments historiques que nous aurons à exposer.

Consacré à l'étude de la notion de domicile, notre travail ne saurait, à notre avis, se désintéresser complètement de sa protection par la loi pénale et des effets qu'il peut engendrer lors de la poursuite de certains délits. C'est pourquoi, après avoir, dans une première partie, essayé de dégager cette notion pénale du domicile, nous étudierons dans une seconde partie la protection et les effets du domicile dans le code pénal.

Lorsque, à l'occasion d'une infraction, à propos de laquelle intervient la question du domicile, les juges répressifs sont obligés de préciser le sens qu'ils entendent donner à ce mot, ils le font toujours en se référant à la notion civile et définissent le domicile en droit pénal, en le rapprochant, pour l'en distinguer, du domicile en droit civil. Pour cette raison et afin de faciliter le parallèle que nous serons, par la suite, amenés à faire, il nous a paru indispensable de rappeler brièvement en tête de notre ouvrage les principes généraux qui régissent la matière dans le domaine du droit civil.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LA NOTION CIVILE DU DOMICILE

Section 1. — *NOTIONS PRÉLIMINAIRES.*

§ 1. ETUDE HISTORIQUE.

Le droit romain possédait déjà une théorie complète du domicile et c'est à lui que l'on doit la description élégante des faits et circonstances qui en sont les signes indicateurs. Il résulte en effet des textes que le domicile se trouvait fixé, pour chaque particulier, comme en droit français, au lieu du principal établissement; un voyage momentané dans un lieu n'y conférait pas le domicile, pas plus que la seule possession d'une maison que l'on y aurait achetée, et ceux même qui habitaient un endroit pour y faire leurs études, n'étaient pas considérés comme y ayant leur domicile, à moins qu'après un séjour de dix ans ils ne parussent y avoir fixé leur demeure; cependant le militaire qui

ne possédait rien dans sa patrie était réputé avoir son domicile là où il servait.

Mais ce domicile de droit commun n'était pas le seul reconnu par les textes : ils mentionnaient encore celui qui pouvait résulter de la condamnation à une peine, — ainsi le relégué dans une île y acquérait nécessairement un domicile pendant le temps que durait sa peine — celui qui résultait de l'obtention d'une dignité, c'est ainsi que les sénateurs avaient un domicile de dignité dans la ville impériale.

En principe, chacun avait le droit de choisir le lieu du domicile général et absolu : ce droit était toutefois refusé à certains incapables et en particulier aux femmes qui avaient nécessairement pour domicile général celui de leur mari. Quant aux fils de famille ils pouvaient avoir un domicile général différent de celui de leur pater (1).

En tout cas, le changement de domicile ne pouvait résulter que du fait et de l'intention, *re et facto*. Les juriconsultes romains s'étaient aussi demandé s'il était possible et licite d'avoir plusieurs domiciles généraux, et ils admettaient à cet égard l'affirmative (Paul L. 5 Ad. municip. Ulpian, L. 27, § 2, *codem*). Une consécration de ce principe semblait d'ailleurs résulter de ce fait que les sénateurs pouvaient, indépendamment de leur domicile de dignité, avoir un autre domicile général au lieu où ils établissaient le siège de leurs affaires privées. Cependant on a fait remarquer, et il semble que ce soit à juste titre, que dans ce cas, le domicile de dignité n'avait peut-être plus ses effets qu'à l'égard du droit public.

Une autre question était celle de savoir si une per-

(1) M. BLONDEAU, — *Chrestomatie*, p. 169, note 3.

sonne pouvait être sans domicile. Ulpien, tout en reconnaissant qu'il était difficile de concevoir une telle situation, énonce pourtant une hypothèse, où, selon lui, elle pourrait se réaliser : c'est le cas de l'individu qui, ayant définitivement abandonné son domicile, est parti faire un voyage, sans avoir d'itinéraire précis, et en cherchant un endroit pour s'y établir (2).

Dans notre ancien droit, la théorie du domicile occupait une place prépondérante, due au fait que, par suite de la division législative de la France en plus de 300 coutumes, c'était le domicile des personnes qui les assujettissait aux statuts personnels du lieu où il était établi. Aussi tous nos anciens auteurs attachaient-ils une très grande importance à la détermination du domicile.

Pothier, qui, dans son Introduction générale aux Coutumes, a résumé les principes qui régissaient la matière du domicile, le définit, en conformité de la loi romaine : le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires. Il fait d'ailleurs observer qu'il n'est pas toujours nécessaire qu'une personne ait une demeure dans un lieu pour que ce lieu soit celui de son domicile, « car, dit-il, si une personne ne peut, à la vérité, établir son domicile dans un lieu qu'*animo et facto*, en s'y établissant une demeure, le domicile une fois établi dans un lieu peut s'y retenir *animo solo* ». Et il cite comme exemple le cas d'une personne qui quitte le lieu de son domicile pour entreprendre un long voyage ou pour aller résider dans un lieu où l'appellent des affaires passagères.

C'est également en se référant au droit romain que

(2) DIGESTE. — Livre 50, titre I : *Ad municipalem et de incolis*, L., 27, paragraphe 2.

Pothier résout les difficultés relatives au domicile. D'après lui, le domicile qui oblige les personnes aux lois personnelles du lieu où il est établi peut être de trois espèces : le domicile de choix « qui est celui qu'une personne s'est choisi et établi à elle-même » — le domicile paternel ou d'origine, « qui est celui que les enfants ont reçu de leurs parents et qu'ils sont censés conserver même après la mort de leurs parents, tant qu'ils ne s'en sont pas choisi un autre, mais qu'ils perdent même du vivant de leur père, aussitôt qu'ils s'en choisi et établi un autre — enfin il y a « le domicile qu'une femme tient de son mari et qu'elle conserve étant devenue veuve jusqu'à ce qu'elle s'en soit choisi et établi un autre, ou qu'elle se soit remariée ».

A l'instar de la loi romaine, qui permettait d'avoir deux domiciles, l'ancienne jurisprudence reconnaissait aussi, en certains cas, deux domiciles : l'un de droit, l'autre de fait ; mais en ce qui concerne les conditions requises pour le changement de domicile, elle avait une disposition qui lui était propre : ainsi l'article 173 de la coutume de Paris ne se contentait pas, à cet égard, du fait de l'habitation réelle joint à l'intention, il exigeait, en outre, que la résidence effective dans le nouveau lieu eût duré l'an et jour.

Telles étaient dans notre ancien droit les règles principales régissant la matière du domicile. Empruntées au droit romain, elles sont aussi passées dans notre code civil, et, à quelques exceptions près, ce sont encore elles qui sont en vigueur aujourd'hui.

§ 2. DÉFINITIONS.

Le code civil n'ayant pas défini le domicile, l'on comprend facilement que les commentateurs se soient efforcé de dégager la notion que nous ne trouvons pas dans la loi. Chez presque tous ces auteurs nous retrouvons la même idée : le domicile est une fiction, une abstraction. Pour Baudry-Lacantinerie, le domicile est le siège légal, le siège juridique d'une personne : c'est la relation permanente que la loi établit entre cette personne et un certain lieu, où elle est supposée toujours présente. En d'autres termes, ce serait le siège de droit, régulier, stable et permanent.

L'établissement de cette relation était une nécessité pour assurer la stabilité des rapports des individus avec l'autorité publique ou avec les autres particuliers. Cette théorie du domicile a donc eu pour objet de donner une certaine fixité en droit, sinon en fait, au siège de la personne : grâce à elle, celle-ci se trouve rattachée de force à un lieu déterminé où elle est censée toujours se trouver, de telle sorte que ses absences ne peuvent plus nuire qu'à elle-même.

Le domicile tel qu'on vient de le définir est donc bien une abstraction, une fiction. Il fallait cependant lui donner une base concrète, matérielle, et préciser quelle était en quelque sorte l'assiette du domicile juridique. C'est ce qu'a fait le législateur en indiquant dans l'article 102 du code civil que le domicile de tout Français était au lieu où il avait son principal établissement.

Toutefois, dans le langage courant, qui n'est pas tenu d'observer les nuances juridiques, on a confondu les deux choses, et lorsque l'on parle du domicile, on

pense le plus souvent au lieu même où ce domicile est établi, à sa base matérielle. Certains auteurs, dont M. Planiol, ont même été jusqu'à prétendre que l'on ne devrait pas donner d'autre définition du domicile, sous peine d'en rendre, par trop d'abstraction, la notion tout à fait obscure. Néanmoins il veut bien reconnaître, aussi, que certaines hypothèses prévues par les dispositions de la loi relatives au domicile ne sauraient « rentrer dans la définition normale » à laquelle il prétend que l'on doit se tenir. N'est-ce pas parce que cette définition, sous prétexte de clarté, donne du domicile une idée beaucoup trop matérialiste ?

En droit, le mot domicile a donc un sens précis, qui le distingue de la simple résidence, et même de l'habitation.

La résidence telle que la définit Baudry-Lacantinerie « est le siège réel, le siège de fait de la personne. Elle est au lieu où la personne demeure ordinairement, par conséquent, soit au domicile, au sens concret du mot, soit ailleurs ». Un même individu peut certainement avoir plusieurs résidences, une résidence d'été et une résidence d'hiver, par exemple. En d'autres termes, la résidence est le lieu où une personne demeure habituellement, sans qu'elle puisse pour cela être considérée comme y ayant établi son domicile. Ainsi les étudiants, même majeurs, sont en général à considérer comme n'ayant qu'une simple résidence et non leur domicile dans le lieu où ils font leurs études. Il en est de même des militaires, quant au lieu où ils tiennent garnison.

La résidence n'est donc qu'un simple fait, néanmoins elle implique déjà une certaine stabilité, une certaine permanence, c'est la demeure stable et habituelle. A raison de ce caractère de stabilité, de permanence, quelques effets civils sont attachés à la résidence, même

en l'absence de la personne. Mais nous verrons par la suite que c'est surtout au point de vue pénal que la résidence est prise en considération.

Enfin l'habitation est le lieu où se trouve tout momentanément une personne. Ce n'est qu'un pur fait, l'endroit où l'on est, fût-ce passagèrement ou accidentellement. Elle est partout où l'on se fixe, même pour un temps très court, en voyage, par exemple, dans toutes les localités où l'on s'arrête pour y faire un séjour, si bref qu'il doive être. Dénuée de tout effet en droit civil, elle joue en droit criminel un rôle des plus importants pour la répression ou l'aggravation de certains délits.

Comme on le voit, la résidence et l'habitation résultent d'un lien de fait plus ou moins durable entre une personne et un certain lieu où elle habite temporairement, lien aussi facile à rompre qu'à nouer. Le domicile, au contraire, résulte d'un lien beaucoup plus résistant, d'un véritable lien de droit entre la personne et un certain lieu, celui de son principal établissement, c'est-à-dire celui où se trouvent concentrés ses intérêts.

Les auteurs ne font plus en général la distinction qui vient d'être établie entre la résidence à l'habitation. Elle semble cependant dériver, non seulement du sens usuel de ces mots, mais aussi de plusieurs dispositions de la loi, qu'elle permet seule d'appliquer raisonnablement. Ainsi d'après l'article 103 du code civil, le changement de domicile s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement. Or, ce n'est pas une résidence que la loi exige ici, ce qui supposerait un séjour d'une certaine durée : elle se contente de l'habitation qui se réalise aussitôt que l'on s'est transporté dans le nouvel endroit où l'on veut établir son domicile et dès que l'on en a pris possession. De même, l'article 69,

paragraphe 8 du code de procédure civile dispose que, lorsque le domicile du défendeur est inconnu, il sera assigné au lieu de sa résidence actuelle. Or, personne ne viendrait soutenir que si le défendeur s'est éloigné du lieu où il a sa résidence, il pourrait être assigné là où il habite passagèrement.

Mais c'est principalement dans le domaine du droit pénal que la distinction prend une importance capitale. S'attachant surtout à la protection de l'individu, la loi pénale a été par là même amenée à protéger effectivement le lieu où il se trouve, ne fût-ce qu'accidentellement. Aussi, dans la plupart des cas, ce qu'elle prend en considération ce n'est pas le domicile proprement dit, ni même la résidence, mais la demeure, la simple habitation. On voit donc par là même que résidence et habitation sont au point de vue répressif deux choses tout à fait différentes qu'il était absolument nécessaire de distinguer, tout au moins à ce point de vue particulier.

Notre distinction paraît donc justifiée. Néanmoins, les mots domicile, résidence, habitation, bien qu'ils expriment des idées distinctes, sont souvent pris l'un pour l'autre, et cela, même dans des textes de loi. Pour n'en prendre qu'un exemple, nous nous bornerons à citer le cas de l'article 184 du code pénal, qui punit la violation de domicile. Dans ce texte la loi parle de l'introduction illégale ou illicite dans le domicile d'autrui, or il est de jurisprudence constante que cette expression ne s'applique ici qu'à l'endroit servant d'habitation, de résidence réelle au citoyen; le mot domicile n'est donc pas pris dans son acception technique : il y a transposition. Nous pourrions indiquer bien d'autres exemples similaires; qu'il nous suffise de regretter que le législateur se soit une fois de plus montré imprécis et incomplet.

Section 2. — *LE DOMICILE GÉNÉRAL*

Le code civil connaît deux espèces de domicile : le domicile général, qui est celui que la personne possède relativement à l'exercice de ses droits civils en général, et le domicile spécial que l'on peut définir comme étant le siège légal de la personne quant à l'exercice de certains droits civils seulement.

Nous ne nous occuperons ici que du domicile général, laissant de côté la question des domiciles spéciaux. On s'était d'ailleurs demandé si ces domiciles spéciaux étaient à proprement parler de véritables domiciles, et beaucoup d'auteurs y avaient surtout vu des moyens d'éviter parfois les inconvénients de la règle de l'unité de domicile.

Quoi qu'il en soit, ce qui nous intéresse, c'est le domicile proprement dit, le domicile général, celui qui, comme le définissent Aubry et Rau, « s'applique à la généralité des droits et des obligations qui rentrent dans la sphère du droit civil ». C'est en quelque sorte le domicile de droit commun, le domicile ordinaire de tout citoyen.

Ce domicile général avait autrefois une importance considérable, qui était, à l'époque des coutumes, presque égale à celle que présente de nos jours la nationalité. Les coutumes, en effet, étaient locales, et chaque personne était soumise à la coutume de son domicile, du moins quant aux dispositions qui étaient de statut personnel; c'était notamment la coutume du domicile qui régissait la capacité des personnes. L'avènement de l'unité de législation, ne laissant plus comme autrefois

au domicile particulier de chaque personne l'effet capital de fixer le statut personnel qui doit régir son état, ni le statut réel qui doit régler la transmission de la succession, cette application générale du domicile ordinaire fut par là même amenée à disparaître. Mais le domicile conserve cependant un rôle important, notamment dans le règlement, par le droit international privé, des conflits internationaux.

Au point de vue national même, et c'est là surtout ce qui nous importe, la détermination du domicile offre aussi un très grand intérêt. Voici d'ailleurs, brièvement résumées, quelles en sont les applications les plus caractéristiques.

1° Quand il y a lieu de centraliser en un même lieu soit la liquidation, soit l'administration d'intérêts pécuniaires, le domicile sera pris comme siège : c'est ainsi que le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile du de cujus — qu'en matière de faillite, c'est le domicile du failli qui détermine le lieu où la faillite doit être déclarée (article 438 C. com.) — que c'est aussi le domicile du mineur qui détermine le lieu où s'ouvre la tutelle (art. 406 C. civ.).

2° Le domicile réel détermine également, relativement à quelques droits, le lieu où ils peuvent être exercés. Les droits politiques s'exercent au domicile réel, à moins qu'il existe, quant à quelques-uns d'entre eux, un domicile spécial, comme c'est le cas pour l'électorat. En matière administrative, le droit d'affouage appartient aux chefs de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune (art. 105 Code forestier). C'est également au domicile réel qu'était due la contribution personnelle et c'est encore au lieu où il est réputé posséder son principal établissement que le con-

tribuable est assujetti à l'impôt sur le revenu (loi du 15 juillet 1914, article 7). Cependant, en matière civile, il est rare que le domicile réel détermine le lieu où les droits peuvent être exercés, il n'en est ainsi que dans quelques cas exceptionnels : par exemple en matière de mariage (art. 165 C. civ.), d'adoption (art. 360), d'émancipation.

3° C'est au domicile réel que l'on concentre divers renseignements sur l'état civil et que s'effectue la publicité relative aux changements de cet état.

4° Enfin en matière de procédure l'importance du domicile réel est considérable : c'est le domicile réel qui détermine habituellement la compétence des tribunaux, que ce soit en matière de juridiction contentieuse, où se débattent les litiges soulevés entre particuliers, ou même quand il s'agit de la juridiction gracieuse, c'est-à-dire de celle où s'accomplissent, à propos de certains actes, des formalités qui consistent dans l'intervention de justice, et c'est encore au domicile réel que les significations et notifications judiciaires sont valablement faites, même en l'absence de la personne.

Ces quelques exemples suffisent à nous prouver combien sont importants les effets qui s'attachent à la notion de domicile, il sera donc très utile de savoir où se trouve exactement le domicile, pour savoir également où les effets du domicile vont pouvoir jouer.

La loi aurait pu se contenter de déclarer que chaque individu est domicilié dans le lieu où il réside habituellement. Mais le code civil n'admet pas une solution aussi simple et dans son article 102 il déclare que le domicile est au lieu du principal établissement. Cette idée est d'ailleurs exacte : la même personne peut avoir

plusieurs établissements, il n'y en aura cependant qu'un qui sera le domicile, ce sera le principal, celui où cet individu aura à la fois sa demeure et le centre des affaires.

Seulement là apparaît la difficulté. Comment reconnaître ce principal établissement et l'isoler des autres si la même personne en a plusieurs ? Ce n'est le plus souvent qu'une question de fait, à juger par les juges du fait en cas de contestation (3). Toutefois, dans certaines hypothèses, la détermination du domicile réel est plus précise.

Il existe, en effet, trois sortes de domiciles réels : le domicile de droit ou de dépendance, le domicile d'origine et le domicile d'acquisition ou de choix. Nous allons les étudier successivement.

§ 1. LE DOMICILE DE DROIT.

Le domicile de droit, que l'on appelle encore domicile légal, est celui qui est imposé par la loi à certaines personnes, soit par suite de la dépendance où ces personnes se trouvent par rapport à d'autres, soit à raison des fonctions qu'elles occupent. Ce domicile s'acquiert de plein droit aussitôt les conditions légales réunies et sans qu'il soit besoin d'aucune résidence effective. Notre droit semble d'ailleurs affectionner particulièrement les domiciles légaux que l'on a tendance à multiplier; mais cette tendance a souvent pour résultat d'amener des conflits entre les divers domiciles légaux, et alors se pose la question de savoir quel sera, dans

(3) Cas. Rêq., 21 novembre 1905 (*D. P.*, 1906, 1, 20; 15 mars 1909; *D. P.*, 1909, 1, 395).

le cas d'attribution à une personne de plusieurs domiciles légaux, celui qui l'emportera sur les autres. Il serait donc intéressant de rechercher quelles ont été, à propos de ces cas, où il y a combinaison de domiciles légaux, les solutions données par la doctrine et par la jurisprudence, mais cette étude déborderait le cadre de notre ouvrage et nous nous bornerons simplement à examiner quelles sont les hypothèses dans lesquelles la loi assigne ainsi un domicile obligatoire à certains individus.

1. — *Personnes qui sont sous la dépendance légale ou effective d'une autre personne.*

Dans cette catégorie, nous trouvons les mineurs non émancipés, les enfants naturels, les enfants adoptifs, les aliénés interdits, les femmes mariées, et enfin les personnes domiciliées chez autrui.

1° MINEUR NON ÉMANCIPÉ. — Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur (art. 108, al. 2, C. civ.). Ce domicile présente tous les caractères du domicile de droit, il est donc indépendant du fait de l'habitation. De plus, ce domicile est très important, car l'enfant le gardera même après sa majorité, tant qu'il n'en aura pas acquis un autre. Ceci posé, il nous faut maintenant, pour l'interprétation de cette disposition, distinguer suivant que le mineur est enfant légitime, naturel ou adoptif.

A. *Enfant légitime.* — L'enfant légitime a dès sa naissance un domicile que la loi lui attribue de plein droit : le domicile paternel. C'est la conséquence des articles 372 et 450 du code civil qui placent le mineur

non émancipé sous l'autorité de ses père et mère ou sous celle de son tuteur suivant les cas.

Lorsque le père et la mère sont vivants, ils ont normalement le même domicile, et ce domicile commun sera celui de l'enfant. Il en serait toutefois autrement si une décision de justice avait privé le père de l'administration légale pour la confier à un tuteur provisoire, l'enfant serait alors domicilié chez ce dernier. De même en cas de déchéance de la puissance paternelle : si la déchéance est prononcée contre le père seul et si la puissance paternelle a été confiée à la mère, c'est chez cette dernière que le mineur aura son domicile.

La question est beaucoup plus délicate lorsque les parents ont des domiciles séparés, ce qui se présente en cas de divorce ou de séparation de corps. L'enfant gardera-t-il alors le domicile de son père ? L'article 102 étant muet, on en a conclu que l'on devait, dans cette hypothèse, déterminer le domicile d'après les modes du droit commun. Le domicile de l'enfant serait donc à son principal établissement, c'est-à-dire chez celui de ses parents auquel la garde a été attribuée. Cette solution n'avait soulevé aucune difficulté lorsque la garde des enfants avait été laissée au père; mais elle avait donné lieu à contraversion lorsque la garde des enfants avait été confiée à la mère ou à une tierce personne. Aujourd'hui, depuis la loi du 6 avril 1910, les auteurs admettent que le domicile du mineur est celui de la personne à laquelle est confiée l'administration légale, c'est-à-dire en principe, de celle qui a la garde.

Quand l'un des parents meurt, la tutelle s'ouvre et le domicile du mineur est alors, aux termes de l'article 108 C. civ. chez son tuteur. Peu importe du reste à cet égard que le tuteur exerce ou non sur l'enfant la puissance paternelle. Aussi le domicile du tuteur est celui de son pupille, non seulement lorsque la tutelle a été

déférée au survivant des père et mère, mais encore lorsque ce survivant ayant été excusé ou écarté de la tutelle, celle-ci a été déférée à une autre personne. En effet, dans ce dernier cas, c'est le tuteur qui gère les biens du mineur et exerce tous les droits qui peuvent lui appartenir, c'est donc chez lui que le mineur a son véritable domicile. Par analogie, s'il y avait plusieurs tuteurs, on préférerait le domicile du tuteur aux biens à celui du tuteur à la personne.

B. *Enfant naturel*. — Le domicile de l'enfant naturel non reconnu est, suivant la règle générale de l'article 102 du code civil, au lieu où il a son principal établissement, c'est-à-dire ordinairement chez la personne qui l'a recueilli et qui l'élève (4). Ce domicile n'est donc pas, à vrai dire, un domicile de droit. Mais s'il a un tuteur, il est domicilié chez celui-ci : c'est alors un domicile légal.

Lorsque l'enfant naturel a été reconnu par l'un de ses auteurs seulement, il est domicilié chez cet auteur, à moins toutefois que la tutelle ne soit déjà organisée et gérée par une autre personne, auquel cas le domicile de ce mineur serait chez son tuteur. A remarquer d'ailleurs que le domicile de l'enfant ne changerait pas si plus tard il était reconnu par son autre auteur, et cette solution certaine dans le cas où la deuxième reconnaissance émane de la mère, doit encore être vraie dans le cas où elle serait faite par le père. C'est en effet la première reconnaissance qui paraît avoir fixé le domicile de l'enfant en même temps que sa nationalité.

Enfin, dans le cas où la filiation de l'enfant est établie par rapport à ses deux auteurs dans un seul et même acte, il paraît rationnel de décider qu'il doit être

(4) Cas. Civ., 9 mai 1889 (*D. P.*, 1889, 1, 424).

domicilié chez le parent avec lequel il demeure et chez qui il a son principal établissement. C'est la solution admise par la majorité des auteurs. Cependant, si l'enfant naturel reconnu par ses deux auteurs avait déjà un tuteur, il resterait domicilié chez celui-ci.

C. *Enfant adoptif*. — La question du domicile de l'enfant adoptif ne se posait pas sous l'empire du code civil, parce que l'on ne pouvait adopter les mineurs. La loi du 19 juin 1923 l'ayant autorisé et ayant donné la puissance paternelle à l'adoptant, on peut en conclure que l'enfant adopté a son domicile légal chez l'adoptant, ce qui ne l'empêche d'ailleurs pas de conserver ses droits dans sa famille d'origine.

Tel est le domicile assigné par la loi au mineur non émancipé. Ce domicile, nous l'avons vu, il va le conserver jusqu'à ce qu'il devienne apte à en avoir un autre, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'il devienne majeur ou soit émancipé. Mais on ne saurait prétendre qu'il est fixé une fois pour toutes et qu'il ne saurait changer. Le domicile du mineur varie en effet avec celui des personnes qui le lui communiquent. Ce principe vrai lorsque c'est le père qui est administrateur légal des biens de son enfant, a été discuté en matière de tutelle et on s'était même demandé s'il dépendait encore du tuteur de déplacer, avec son propre domicile, le siège de l'administration des biens de son pupille. Sans entrer plus avant dans la discussion, nous estimons cependant, pour notre part, que rien ne s'oppose à ce que l'on étende au tuteur, tout au moins sur ce point, les facultés accordées au père. La loi ne semble d'ailleurs faire aucune distinction.

Est-il nécessaire d'être pleinement capable, pour pouvoir se choisir un domicile? Il ne le paraît pas. Le mineur émancipé, en effet, a le droit de se choisir un

domicile et de fixer lui-même le lieu de son principal établissement, et cela bien qu'il figure encore dans la catégorie des incapables, puisque l'assistance d'un curateur lui est nécessaire pour accomplir la plupart des actes de la vie civile. On pourrait même aller plus loin et dire qu'il suffit, en principe, d'avoir, même sous certaines réserves, l'administration de ses biens et la gestion de ses intérêts pour en déterminer soi-même le siège.

2° INTERDIT. — Il existe, dans notre droit, une très grande analogie entre la situation de l'interdit et celle du mineur. Spécialement en ce qui concerne l'attribution du domicile légal, l'article 108 du code civil fixe à l'interdit et pour les mêmes raisons qu'au mineur, un domicile de droit chez son tuteur. Cette disposition s'applique d'ailleurs aussi bien à l'interdit légal qu'à l'interdit judiciaire, mais elle ne saurait être étendue à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, qui, de même que le mineur émancipé, conserve la faculté de choisir librement son domicile.

3° FEMME MARIÉE. — L'article 108 du code civil dispose : la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. Ce domicile légal, conséquence des obligations résultant du mariage, est acquis de plein droit, aussitôt le mariage célébré, et indépendamment du consentement de la femme et du fait de l'habitation réelle. On peut même dire qu'il est indépendant de la volonté du mari, en ce sens que la résidence temporaire fixée par le mari à sa femme ne peut être considérée comme étant le domicile de celle-ci, car il se trouve nécessairement au lieu où le mari a sa principale habitation.

De par son fondement, dérivant du but même du mariage, notre disposition est donc impérative et d'ordre public; il s'en suit donc que ni une déclaration expresse de la femme, ni même un accord concerté entre les époux ne pourrait lui donner un autre domicile.

Il faut d'ailleurs signaler une différence intéressante entre le domicile légal de la femme et celui du mineur non émancipé : alors que, en ce qui concerne ce dernier, la loi prend surtout en considération le centre d'administration de la fortune, pour la détermination du domicile légal, en ce qui concerne la femme, c'est surtout le lieu de l'habitation du mari qui sert à fixer le domicile conjugal.

Ce domicile de la femme reste-t-il toujours le même, en cas de séparation entre les époux ? S'il n'y a que simple séparation de fait, la règle continue à s'appliquer, alors même que la femme a obtenu de son mari, l'autorisation d'avoir une résidence distincte : aucune convention, en effet, ne peut déroger à une règle d'ordre public. Même solution, au cas d'ailleurs tout différent de séparation de biens.

Mais que décider en cas de séparation de corps ? On a pendant longtemps discuté sur ce point; la controverse est éteinte depuis la loi du 6 février 1893, qui a dissipé le doute en ajoutant à l'article 108 C. civ. un nouvel alinéa ainsi conçu : « La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal, le domicile de son mari. » Encore faut-il que la séparation de corps ait été prononcée pour que le domicile de la femme devienne distinct de celui de son conjoint. L'habitation séparée assignée par le Président du tribunal à la femme pendant la durée de l'instance en séparation de corps ou en divorce, ne saurait donc constituer pour celle-ci un véritable domicile, ce n'est qu'une résidence

séparée, et la femme continue à être, pendant cette période, domiciliée de droit chez son mari.

Quel va être en cas d'interdiction judiciaire du mari le domicile légal de sa femme? Si le mari interdit est placé sous une tutelle autre que celle de sa femme, celle-ci est domiciliée chez son conjoint, par conséquent chez le tuteur de celui-ci. C'est la solution admise par la plupart des auteurs, elle découle d'ailleurs de l'article 108 qui ne fait aucune distinction relativement à ce cas particulier. Si la femme est nommée tutrice de son mari, les rôles sont renversés et en vertu de l'alinéa 2 de l'article 108 qui déclare le majeur interdit domicilié de droit chez son tuteur, c'est le domicile de la femme qui va devenir celui du mari. A noter enfin que la doctrine contemporaine concède à la femme, dont le mari interdit est placé sous une tutelle autre que la sienne, le droit de se constituer dans cette hypothèse un domicile propre, le mari n'ayant point un domicile qui lui soit personnel et le domicile du tuteur ne devront pas correspondre à l'habitation de l'interdit, ni de sa femme.

La Cour de Cassation avait, dans un arrêt célèbre du 12 juin 1883 (5), admis que la femme pouvait acquérir un domicile distinct, lorsqu'elle était autorisée par son mari à faire un commerce séparé. Afin d'expliquer cette solution, au premier abord contestable, on avait pensé reconnaître à la femme commerçante la possibilité d'avoir deux domiciles : un domicile civil, celui de son mari, et un domicile commercial, celui qu'elle aurait eu au lieu de son négoce pour l'accomplissement de tous les actes relatifs à celui-ci. Mais cette coexistence des deux domiciles paraissant difficile à admettre, on

(5) *S.* 1884, 1, 257.

a définitivement rejeté cette explication et l'on décide aujourd'hui que ce domicile distinct de la femme commerçante, n'est qu'un domicile spécial élu.

L'application de l'article 108 cesserait enfin, au cas d'absence du mari. Dans cette hypothèse, en effet, rien ne subsiste des éléments dont dérive l'unité de domicile. L'un d'entre eux, l'obligation de cohabitation, cesse d'elle-même et l'autre, la puissance maritale, est en fait suspendue tant que le mari reste absent. D'ailleurs le domicile, tout au moins le lieu où demeure le mari, étant inconnu, il serait difficile de déterminer quel va être le domicile de la femme, celui-ci devant se trouver d'après l'esprit même de la loi, au lieu d'habitation actuelle du mari.

4° DOMESTIQUES ET PERSONNES QUI SERVENT OU TRAVAILLENT HABITUELLEMENT CHEZ AUTRUI. — L'article 109 du code civil assigne un domicile légal aux personnes servant ou travaillant habituellement chez autrui. Cette disposition, qui a un caractère absolu, est fondée sur la présomption que ces personnes ont leur principal établissement au domicile de leur maître, puisqu'elles habitent avec lui.

Quatre conditions sont exigées par la loi, pour que celui qui sert ou travaille chez autrui soit domicilié chez son patron : il faut en premier lieu qu'il soit majeur, néanmoins on s'accorde à reconnaître qu'il faut, pour l'application de cet article, assimiler aux majeurs, les mineurs émancipés et plus généralement toutes les personnes n'ayant pas d'autre domicile de droit; il faut ensuite que cet individu serve ou travaille habituellement chez autrui; qu'il habite sous ce même toit; et enfin que le maître lui-même ait son domicile et non une simple résidence au lieu où habite le serviteur. Il ressort donc de cette dernière condition qu'il faut dé-

cider que l'article 109 est inapplicable lorsque le domicile réel du maître est distinct du lieu où il demeure, et ceci parce que le principal établissement des domestiques ne saurait être ailleurs que dans la maison qu'ils habitent avec leur maître. La Cour de Cassation (6) a écarté ce raisonnement sous prétexte que le texte ne distinguait pas. Mais cette solution nous paraît en contradiction formelle avec l'article 109 : en effet, celui-ci donnant au domestique le même domicile qu'à son maître, il est impossible d'admettre, comme le fait la Cour Suprême, que le domicile légal du serviteur puisse se trouver à un endroit où le maître lui-même n'a pas le sien. A remarquer d'ailleurs que la Cour de Cassation introduit elle-même une autre distinction en écartant le domicile de dépendance des domestiques résidant en France chez un maître domicilié à l'étranger. On ne voit donc pas la raison pour laquelle elle admet, à propos de deux hypothèses à peu près identiques, — il s'agit en effet dans les deux cas de patrons ayant leur domicile réel distinct de leur habitation — des solutions diamétralement opposées.

2. *Fonctionnaires nommés à vie.*

La loi considère que le fonctionnaire inamovible a son principal établissement là où il exerce ses fonctions; tel est le fondement de l'article 107 C. civ. qui donne pour domicile légal aux fonctionnaires nommés à vie le siège de leurs fonctions.

Mais que doit-on entendre par fonctions conférées à vie ? Ce sont, et leur définition résulte par *a contrario* de l'article 106 du code civil, les fonctions qui ne sont

(6) Cas. Civ., 15 mars 1904 (*D. P.*, 1904, 5, 261).

ni temporaires, ni révocables. Ne sont pas temporaires les fonctions confiées pour un temps indéfini, c'est-à-dire sans autre terme que la limite d'âge fixée pour la mise à la retraite; sont irrévocables celles dont les titulaires sont inamovibles, c'est-à-dire ne peuvent être révoqués, ni déplacés qu'en vertu d'une décision émanant d'une juridiction déterminée par la loi.

Ces fonctionnaires sont peu nombreux, et l'on ne trouve guère comme recevant sans discussion un domicile légal que les membres de la magistrature assise et les notaires.

Pour les autres officiers ministériels, qui eux aussi sont inamovibles, mais non astreints à l'obligation de résidence, la question est discutée.

Faut-il d'ailleurs que le fonctionnaire soit astreint à l'obligation de résidence au siège de ses fonctions pour qu'il puisse être considéré comme y ayant un domicile légal? Il ne le semble pas et rien ne permet d'exiger cette nouvelle condition, que le texte légal lui-même ne prévoit point.

Enfin dernière question : à quel moment le fonctionnaire acquiert-il ce domicile ? Au moment de l'acceptation des fonctions conférées à vie, dit l'article 107. Mais alors quand la fonction pourra-t-elle être réputée acceptée ? A partir de la prestation du serment professionnel s'il en est requis un. Si le fonctionnaire n'a pas de serment à prêter, la question de savoir à quel moment il a accepté sera alors une simple question de fait.

3. *Déportés, transportés et relégués.*

La loi des 25-28 mars 1873 qui règle la condition des déportés à la Nouvelle-Calédonie, contient l'indication d'un nouveau domicile de droit, celui que les déportés

auront pour tous les droits civils dont ils ont l'exercice : il sera situé au lieu où ils subissent leur peine. De même les décrets des 18 janvier 1895, réglementant le régime des concessions accordées aux transportés dans des colonies pénitenciaires, et 8 mai 1899 concernant les concessions faites aux relégués, portent que « pour l'exercice des droits actions résultant de leurs dispositions, le domicile de tout concessionnaire est au lieu de la concession ».

Dans tous ces cas, la pensée de la loi est la même : attribuer au condamné, dans un intérêt de commodité, un domicile obligé dans le lieu d'exécution de la peine, pour tous les droits dont on lui accorde l'exercice activement ou passivement. Pour tous les autres, il conservera son domicile ordinaire, qui, s'il est frappé d'interdiction, sera celui de son tuteur.

Telles sont les différentes personnes auxquelles la loi impose un domicile. Ce domicile, elles vont le garder tant que durera le fait ou la cause qui lui servait de fondement. Mais elles le perdront dès l'instant où disparaîtra cette cause elle-même qui donnait lieu à son attribution. Est-ce à dire qu'elles seront dès ce moment sans domicile ? Certainement pas, ce domicile légal, elles vont le conserver tant qu'elles n'auront pas le nécessaire pour en acquérir un autre. Mais alors ce domicile de droit deviendra un domicile de fait, ce domicile imposé se transformera en un domicile volontaire, qu'elles pourront par le fait même abandonner aussitôt qu'elles le jugeront à propos.

§ 2. — LE DOMICILE D'ORIGINE.

Le domicile d'origine n'est pas mentionné dans le code civil. Est-ce à dire qu'il n'en admette pas l'existence? Il ne le semble pas. Si la loi est muette sur ce point, c'est parce que les rédacteurs du code ont estimé qu'il n'était pas nécessaire d'en réglementer l'établissement. En effet, et c'est Napoléon lui-même qui parle, « le domicile est formé de plein droit par la naissance, c'est dans le lieu où l'homme naît qu'est d'abord son établissement principal, c'est-à-dire son domicile, il faut donc expliquer, non comment le domicile se forme, mais comment il peut changer ». C'est pour cette raison que le code civil n'a pas cru devoir parler du domicile d'origine; c'est, en effet, un domicile qui s'établit de lui-même, que l'on a forcément et que l'on conserve tant que l'on n'en a pas acquis un autre: il eût donc été superflu de le définir.

Mais ce domicile est-il toujours déterminé par le lieu de naissance? Pas forcément, car un enfant peut naître en dehors du domicile de ses parents, il n'en aura pas moins son domicile d'origine au domicile de ses parents. De même le domicile d'origine d'un enfant n'est pas nécessairement celui qu'il avait en naissant, car si les parents viennent à changer de domicile, le domicile de droit du mineur changera également.

A quelle époque faudra-t-il donc se placer pour déterminer le lieu de ce domicile? Ce sera au moment où son titulaire aura le droit de se choisir un domicile propre; le domicile d'origine sera donc, comme le dit M. Laurent, « celui que le père avait au moment où l'enfant devient libre de disposer de sa personne ».

Plus généralement, le domicile d'origine d'une personne sera celui qu'elle aura le jour où il lui sera permis d'en avoir un qui lui soit personnel.

La plupart du temps, ce domicile d'origine sera d'ailleurs un domicile de droit ou de dépendance. Ainsi l'enfant légitime a son domicile de droit chez ses parents, et ce domicile de droit est aussi son domicile d'origine, car c'est celui qu'il aura au moment où se fixera ce domicile d'origine. On peut cependant citer un cas où le domicile d'origine ne sera pas un domicile de droit, c'est le cas de l'étranger naturalisé dont le domicile d'origine est au lieu où il réside lors de son admission à la nationalité française.

Ce domicile d'origine est d'une importance capitale, car c'est en principe celui que l'on conserve tant que l'on n'en a pas pris un autre. Mais cette notion d'un domicile d'origine existant toujours, pouvant être changé mais non perdu, n'aboutit-elle pas à un domicile fictif? Il le semble bien. Toutefois, c'est une fiction rendue nécessaire par la loi elle-même : il était, en effet, absolument indispensable de fixer et de conserver à chaque individu un domicile d'origine, sinon comment aurait-on pu parler de changement de domicile? Aussi, comme le dit M. Boudant, « la Cour Suprême fait prévaloir la conservation forcée du domicile d'origine, parce qu'elle est influencée par ces circonstances que le code ne s'occupe pas de la formation du domicile et n'en réglemente que le changement ».

Il est d'ailleurs à remarquer que la conservation du domicile d'origine conduit parfois à des résultats singuliers et même contraires à la logique. C'est ainsi qu'il a été jugé que le domestique continue à être domicilié chez son maître quand cesse la communauté d'habita-

tion (7), ou quand le domestique quitte sa place sans acquérir un autre domicile. La Cour de Cassation (8) a même eu l'occasion de décider qu'un domestique domicilié chez son maître au moment de son incorporation, avait gardé ce domicile pendant toute la durée de son service et même après sa libération, tant qu'il n'en avait pas acquis un nouveau.

On voit par là même, combien est artificiel le domicile que l'on attribue ainsi à certaines personnes. Cependant les solutions jurisprudentielles sont formelles et toutes dans ce sens. Elles paraissent d'ailleurs en harmonie avec les dispositions du code civil, le législateur s'étant avant tout préoccupé d'attribuer un siège légal à tous les membres de la société.

§ 3. LE DOMICILE D'ACQUISITION.

Le domicile d'origine est, nous venons de le voir, celui que tout individu possède le jour où il lui est permis d'en avoir un qui lui soit personnel. Le domicile d'acquisition lui, sera précisément celui que l'on va se choisir lorsque l'on devient apte à en avoir un qui vous soit propre.

Ce domicile n'est d'ailleurs pas le premier que va posséder celui qui est ainsi amené à se le créer. En effet le législateur, admettant que toute personne a obligatoirement un domicile d'origine, qui est en quelque sorte son premier domicile, considère toujours l'acquisition par l'homme du premier domicile qu'il peut se choisir librement, comme correspondant à

(7) Cas. Réc., 25 juin 1904 (*D. P.*, 1905, 1, 250).

(8) Cas. Civ., 27 mars 1912 (*S.* 1912, 1, 229).

la perte d'un domicile antérieur : son domicile d'origine.

Par conséquent, si les art. 103, 104 et 105 C. civ. ne parlent que du changement et non de la création du domicile, il ne faut pas en conclure qu'ils visent seulement les conditions nécessaires, pour qu'il puisse y avoir, aux yeux de la loi, changement de domicile d'acquisition. Ces articles sont généraux et visent aussi bien le changement que la création du domicile de choix, c'est donc à eux qu'il faudra nous reporter pour étudier la façon dont un pareil domicile s'acquiert.

Aux termes de l'article 103 du code civil, deux conditions sont nécessaires pour qu'il y ait changement de domicile : d'une part il faut l'habitation réelle dans un lieu nouveau et d'autre part l'intention d'y fixer son principal établissement. En d'autres termes, l'acquisition de domicile se fait *animo et facto*, et ce sont là des conditions que le législateur de 1804 ne fait qu'emprunter au Droit romain, qui admettait déjà que le changement de domicile ne pouvait résulter que du fait et de l'intention. Ces deux conditions sont exigées cumulativement, par conséquent le seul fait de la translation de l'habitation dans un autre lieu ne suffit pas, si à ce fait n'est pas jointe l'intention de changer de domicile; d'autre part, l'intention seule du changement de domicile, même manifestée de façon aussi explicite que possible, n'opère pas translation de domicile si elle n'est pas accompagnée du fait de l'habitation réelle dans le lieu du domicile déclaré. C'est l'opinion de tous les auteurs, c'est également celle admise par la Cour de Cassation (9), et « si, comme le dit M. Beu-

(9) Cas. Réc., 28 avril 1914 (*D. P.*, 1914, 1, 215. — 1^{er} février 1911, *D. P.*, 1913, 1, 400).

dant, on peut avoir un domicile sans habitation, quand il s'agit du domicile d'origine ou du domicile de dépendance, cela n'est jamais possible quand il s'agit du domicile de choix ».

Une question se pose maintenant. Par quels moyens celui qui allègue un changement de domicile va-t-il en faire la preuve? Comment va-t-il établir l'existence des conditions exigées par la loi ?

La preuve du fait, c'est-à-dire de l'habitation réelle dans le nouveau lieu, ne présente aucune difficulté. Elle pourra être faite par tous les moyens et ce sera aux juges du fait à apprécier souverainement si le fait du transfert de l'habitation s'est effectivement réalisé.

La preuve de l'intention, par contre, est réglementée par la loi. « Elle résultera, dit l'article 104 du code civil, d'une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile. A défaut de déclaration expresse, ajoute l'article 105, la preuve de l'intention dépendra des circonstances. »

Il y a donc deux manières de prouver l'intention, mais la disposition de l'article 104 n'étant pas impérative, elle n'est en pratique guère suivie, aussi devra-t-on dans la plupart des cas, induire des circonstances l'intention de changer de domicile. Ce sera donc, encore une fois, une pure question de fait dont les éléments seront appréciés souverainement par les juges du fait. Nous voyons, par conséquent, que dans la plupart des cas la preuve du changement de domicile sera celle d'un pur fait et pourra être rapportée par tous les moyens. Examinons cependant, avant de chercher quelles sont les circonstances dont on pourra induire la preuve de l'intention de changer de domicile, quelle est la réglementation des formalités prévues par la loi, en cas de changement de domicile.

La déclaration exigée par l'article 104 du code civil doit être double. Quelle serait donc la valeur d'une déclaration faite seulement à l'une des deux municipalités ? « Elle ne ferait pas à elle seule, disent MM. Baudry-Lacantinerie (10) preuve complète de l'intention : elle ne peut en effet annoncer qu'un projet auquel il n'a pas été donné suite. » On ne saurait cependant lui refuser toute force probante. Comme d'ailleurs toute autre déclaration irrégulière, telle que celle qui serait faite au greffe du lieu que l'on veut quitter, ou même telle que la demande formulée par un électeur, tendant à la radiation de son nom sur les listes électorales de la commune où il est domicilié et à son inscription sur les listes d'une autre commune, elle pourrait être prise en considération par le juge, dans l'appréciation des circonstances qui, à défaut de la double déclaration exigée par la loi, peuvent servir à prouver l'intention de changer de domicile.

Le législateur n'ayant fixé aucun délai pour cette déclaration, elle peut donc intervenir à un moment quelconque, aussi bien avant qu'après le transfert de l'habitation, cependant, dans ce dernier cas, elle ne produira effet qu'à partir du jour où elle aura été faite, et non à partir du transfert réel.

Faite régulièrement, cette double déclaration n'a d'ailleurs pas pour seul intérêt de prouver chez le déclarant l'intention de transférer son domicile, elle crée de plus une présomption du déplacement réel de son principal établissement dès qu'il a une habitation dans la commune où il dit fixer son domicile.

Cette formalité légale présente donc des avantages

(10) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité Théorique et Pratique de Droit Civil* (3^e édition, tome II, n° 1025).

certains, néanmoins, on ne la rencontre que très rarement en pratique, aussi la volonté de changer de domicile devra-t-elle, dans la plupart des cas, s'induire de faits qui doivent témoigner « à la fois de l'abandon complet de l'ancien lieu et de l'adoption définitive du nouveau »; seulement ces faits étant nécessairement très variables, l'on ne peut poser à cet égard des règles fixes et absolues. On devra donc se contenter d'indiquer, à titre d'exemple, les circonstances d'où la jurisprudence fait le plus souvent résulter la preuve de la translation du domicile. Dans certains cas, l'on tiendra compte de la résidence habituelle; dans d'autres espèces, on prendra en considération le lieu où la personne paye ses impôts et notamment la contribution personnelle, ou le lieu où elle exerce ses droits politiques; on pourra également avoir égard au fait qu'une personne a établi son ménage dans la localité où elle est allée se fixer, qu'elle y exerce un commerce ou toute autre profession; enfin on sera peut-être obligé de s'en rapporter aux actes de l'intéressé lui-même, aux déclarations qu'il a pu faire dans des contrats ou tous autres écrits, et parfois même à une simple manifestation de volonté de sa part.

A noter d'ailleurs que la jurisprudence actuelle n'a fait qu'imiter sur ce point nos auteurs de l'ancien droit qui déjà avaient indiqué les faits que l'on pouvait prendre en considération pour déclarer que le domicile d'une personne se trouvait bien en un lieu déterminé (11).

Lorsque les deux conditions exigées par l'article 103 du code civil se trouvent réunies, le domicile est immédiatement transféré, et il n'est pas nécessaire, com-

(11) ARGOU, — *Institutions du droit français* (tome I, p. 93),

me l'exigeait l'ancien droit, que le séjour au lieu du nouveau domicile ait eu une certaine durée. Mais ce domicile, quels vont en être les caractères? C'est ce qu'il nous reste à préciser.

Nous avons vu que le législateur semble considérer l'acquisition d'un domicile par la volonté de l'homme comme correspondant toujours à la perte d'un domicile antérieur. De ce principe la doctrine et la jurisprudence ont tiré deux conséquences : on ne peut pas ne pas avoir un domicile — on ne peut pas avoir plusieurs domiciles. Reprenons brièvement ces deux propositions.

On ne peut pas ne pas avoir un domicile. Théoriquement, c'est certain, puisque, nous le savons, toute personne conserve son domicile d'origine tant qu'elle n'en a pas acquis un autre. « D'autre part, disent MM. Baudry-Lacantinerie, tous les textes à notre titre prouvent que toute personne a un domicile, l'article 102 qui parle du domicile de tout Français, comme les articles 103 et suivants qui réglementent uniquement le changement, la translation de domicile, et nulle part son établissement, son acquisition par une personne qui jusque-là n'en avait pas. Tous ainsi ils impliquent que l'acquisition d'un domicile entraîne nécessairement la perte du précédent et que par suite toute personne qui acquiert un domicile en avait déjà un. Nulle part, non plus, la loi ne laisse entrevoir que le domicile puisse se perdre sans être remplacé par un autre, et ce silence est d'autant plus significatif, que, étant considéré le but du domicile, qui est de donner, au moins en droit, une situation fixe à la personne, il est absolument nécessaire que chacun en ait un » (12).

(12) BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité de Droit civil* (3^e édition, tome II, n^o 1010).

Il est bien évident, en effet, que, puisque le domicile est un moyen d'individualiser chaque individu, de le distinguer de ses semblables en le rattachant à un point déterminé de la surface du globe, il faut absolument que chaque personne ait un domicile. La nécessité est donc le premier caractère du domicile.

Mais si en théorie il est impossible qu'une personne soit sans domicile, peut-on dire que ce principe soit absolu? Certains auteurs ne l'admettent pas. S'il est bien certain, disent-ils, que dans notre droit le domicile est obligatoire, il ne l'est pas moins qu'en fait, cette affirmation n'a pas une grande valeur. Peut-on, par exemple, considérer comme ayant un domicile, l'individu dont le domicile est inconnu? Cela leur paraît impossible, car, comme le dit l'un d'entre eux, M. Beudant, « le domicile n'a d'utilité que par les effets pratiques qu'il produit, s'il est inconnu c'est comme s'il n'existait pas ». Seulement il reste à savoir si dans l'état actuel de notre droit la notion civile du domicile est une simple notion de fait et s'il suffit que l'on ignore le lieu où est situé le domicile d'une personne, pour que l'on puisse en conclure que celle-ci n'en a pas. Le domicile du citoyen peut être connu ou inconnu, il n'en est pas moins vrai qu'il existe toujours. Toute autre solution serait contraire aux principes.

On ne peut pas avoir plusieurs domiciles. Ce principe de l'unité de domicile est une innovation de notre code. Le droit romain et notre ancienne jurisprudence admettaient en effet la possibilité pour un même individu d'avoir deux domiciles, l'un de droit et l'autre de fait. Aujourd'hui, la doctrine s'appuyant sur les travaux préparatoires et sur le texte même de l'article 102, consacre la solution contraire. Théoriquement d'ailleurs cette règle est certaine : l'unité du domicile en effet découle nécessairement de ce fait que l'acquisition d'un

le domicile nouveau est toujours concomitante à la perte de l'ancien.

Seulement, en fait, le principe de l'unité du domicile comporte de nombreuses exceptions, imposées en quelque sorte par le développement et l'extension des affaires. C'est ainsi que la jurisprudence, qui avait d'abord admis d'une manière absolue l'unité du domicile, est arrivée dans certains cas à reconnaître la possibilité pour certaines personnes morales d'avoir sinon en droit, du moins en fait, plusieurs domiciles. C'est ainsi que certains arrêts ont même été jusqu'à dire que certaines sociétés commerciales pouvaient avoir autant de domiciles que de succursales. En réalité, il nous paraît plus juridique de nous en référer à la solution préconisée par les auteurs qui expliquent cette jurisprudence en déclarant que ces sociétés sont censées avoir élu domicile dans chacune de leurs succursales pour les rapports qui s'y forment entre elles et les particuliers.

Une dernière question nous reste à examiner. Ce domicile général, nécessaire et unique, où va-t-il être situé ? L'article 102 du code civil nous fournit la réponse : Le domicile de tout Français, dit-il, est au lieu où il a son principal établissement, c'est-à-dire au lieu où se trouve le centre de ses intérêts, intérêts matériels et de famille tout à la fois. Cette définition est claire et se suffit à elle-même. Il pourra cependant se faire que l'on se trouve embarrassé pour discerner parmi les établissements qui peuvent être multiples, celui qui est vraiment le principal et doit par suite, être regardé comme étant le domicile; cette question étant de pur fait, ce sera au juge du fait qu'il appartiendra de la résoudre; nous avons d'ailleurs vu à propos de la

preuve du changement de domicile à quels signes il pourra le reconnaître.

Tels sont rapidement exposés les principes généraux qui régissent la matière du domicile dans le code civil. Ces quelques idées dégagées, il nous reste maintenant à rechercher quelle est exactement la notion pénale du domicile.



PREMIÈRE PARTIE

La notion pénale du domicile

Le droit civil, nous l'avons vu, possède une théorie générale du domicile. Il en réglemeute l'acquisition et le changement, il en prévoit les différentes applications, et s'il n'en a pas donné une définition précise, il a été suppléé sur ce point par les auteurs qui ont fini par se mettre d'accord pour donner à ce mot un sens qui est aujourd'hui bien établi et qui ne peut laisser place à aucune confusion.

Rien de pareil en droit criminel. Le code pénal et le code d'instruction criminelle ont parfois, nous le savons, défini ce qu'ils entendaient par domicile, mais ils n'ont jamais eu l'intention de donner à cette défini-

tion une portée générale, permettant de fixer une fois pour toutes le sens de cette expression. Ce sens va donc se trouver varier avec chacun des délits à propos desquels intervient cette notion, et il sera, par là même, nécessaire d'étudier, à défaut de définition légale, le sens que la jurisprudence a cru devoir attribuer au mot domicile, dans les différents cas où il est employé par le code pénal ou par le code d'instruction criminelle.

Cette étude achevée, l'on pourra alors seulement se demander s'il n'existe pas une notion générale du domicile en droit pénal.

Notre première partie comprendra donc naturellement trois chapitres. Dans les deux premiers, nous rechercherons quels sont les différents sens que le mot domicile peut prendre tant dans le code pénal que dans le code d'instruction criminelle; dans le troisième nous essayerons de faire une synthèse de l'ensemble des solutions admises par la pratique jurisprudentielle et d'en dégager, si cela est possible, quelle est exactement la notion pénale du domicile.

CHAPITRE PREMIER

LE DOMICILE DANS LE CODE PÉNAL

Si nous recherchons dans le code pénal les différents crimes ou délits à propos desquels le législateur a fait intervenir la notion de domicile, nous voyons qu'il prend en considération tantôt le domicile proprement dit, qu'il n'a d'ailleurs pas défini, tantôt la maison habitée, dont il a, au contraire, précisé le sens dans l'article 390. Est-ce à dire qu'il s'agit de deux notions totalement différentes dont une, celle qu'il définit, lui serait propre, et dont l'autre ne serait qu'empruntée au droit civil ? Le mot domicile aurait alors en droit pénal le même sens qu'en droit civil.

Telle n'est pas cependant l'opinion admise par la jurisprudence. En droit pénal, le mot domicile est considéré comme ayant une signification particulière, qui n'est pas la même que celle attribuée à l'expression maison habitée, mais qui est pourtant différente de celle apportée par les civilistes. Il va donc nous falloir

examiner tout d'abord ce que le code pénal entend par domicile. Nous verrons ensuite comment l'on peut définir la maison habitée.

Section 1. *DOMICILE PROPREMENT DIT.*

Le code pénal ne parle explicitement du domicile que dans deux cas : à propos de la protection même, dans l'art. 184 qui réprime le délit de violation de domicile — à propos du vagabondage, dans l'art. 270, l'absence de domicile de la part du prévenu, étant alors considérée par la loi comme l'un des éléments constitutifs du délit. Que décider pour le délit d'entretien de concubine au domicile conjugal ? Le code pénal n'emploie pas ici le mot domicile, il parle seulement de la maison conjugale. Faut-il en conclure que ce mot serait pris ici dans le sens de maison habitée ? Ce serait absurde. Il semble plus logique, en effet, et c'est d'ailleurs l'opinion généralement admise, de considérer ce mot maison comme étant synonyme du mot domicile. L'étude du sens attribué aux mots maison conjugale dans l'article 399 du code pénal, rentre donc bien dans l'objet de notre section.

§ 1. — SENS DONNÉ AU MOT DOMICILE DANS L'ARTICLE 184 DU CODE PÉNAL.

1. — *Domicile protégé par la loi pénale.*

La loi prévoit et punit dans l'article 184, l'introduction dans le domicile d'autrui. Mais qu'entendre par

là ? Il est admis aujourd'hui qu'il ne faut pas donner à ce mot domicile, le sens qui lui est attribué par le droit civil. Bien plus, il ne semble pas que la loi pénale ait même entendu protéger exclusivement le lieu où ce domicile civil est établi, c'est-à-dire celui où le citoyen a son principal établissement. Il faut se rappeler, en effet, que le législateur, en édictant l'article 184 a eu en vue de protéger la personne du citoyen, sa sécurité et sa tranquillité, bien plus que sa propriété, sa chose. Son but ne serait donc pas atteint, si le principal établissement de chaque individu était le seul à être protégé et la sécurité du citoyen serait bien précaire s'il ne pouvait empêcher tout fonctionnaire de pénétrer dans la demeure qu'il occupe, ne serait-ce que passagèrement.

Aussi tout le monde est d'accord pour donner du mot domicile une définition plus large et tout à fait différente de celle contenue au code civil. Le domicile que l'on va garantir, ce sera la maison d'habitation, la « domus » des Romains, le « home » des Anglais, ce que nous appelons le foyer domestique. En d'autres termes, l'article 184 du code pénal a pour objet de réprimer la violation de tout lieu servant à l'habitation ou à la résidence réelle d'un citoyen, et la protection de la sécurité de la personne en sera par le fait même assurée de la façon la plus complète et la plus absolue.

Mais que faut-il entendre par maison d'habitation, quel est le sens que la jurisprudence donne à ces mots ? La loi pénale punit-elle seulement l'introduction dans la maison proprement dite, n'étend-elle pas sa protection à la clôture qui l'entoure, à toutes les dépendances qui se trouvent dans son enceinte ? C'est ce qu'il va nous falloir préciser.

1° LA LOI PROTÈGE LA MAISON D'HABITATION PROPREMENT DITE. — L'article 184, nous l'avons déjà fait remarquer, n'a pas pour but de garantir la propriété immobilière contre l'usurpation même violente de la part des tiers, il protège seulement l'habitation du citoyen, sa demeure. Sera donc seule garantie la maison qui sert actuellement d'habitation, de demeure à un citoyen, et ce alors même que le domicile violé ne serait qu'accidentel.

Dès lors la maison inoccupée et non meublée, donc ne servant et ne pouvant servir à l'habitation, va-t-elle encore constituer le domicile que l'article 184 entend protéger ? La Cour de Chambéry l'avait admis, en affirmant que l'expression « le domicile d'un citoyen » de l'article 184 avait un sens générique et ne signifiait pas « seulement la maison exclusivement habitée par un citoyen ou constituant son principal établissement, mais tout immeuble devenu sa propriété où il ne réside peut-être pas actuellement, mais où il peut transférer son habitation. » Elle ajoutait d'ailleurs « une prise de possession symbolique ou effective n'est pas nécessaire dans notre droit actuel pour constituer le domicile dont l'art. 184 prévoit et punit la violation : la volonté d'entrer en possession suffit » (1).

Nous ne saurions cependant nous en tenir à la solution de cet arrêt. Ce n'est, en effet, qu'une décision isolée et toute la jurisprudence est d'accord pour reconnaître qu'il n'y a pas violation de domicile dans le fait de s'introduire dans une maison non meublée et inoccupée qui n'a jamais été habitée par son proprié-

(1) Chambéry, 21 juillet 1892 (*Gazette du Pal.*, 1893, 1, 214).

taire actuel. La Cour de Bourges (2) l'avait déjà admis en se fondant sur ce que la loi, dans l'art. 184, a entendu réprimer « bien plus le trouble apporté à la sécurité et à la tranquillité d'une personne chez elle, qu'aux entreprises sur les choses elles-mêmes. » Cette solution, la Cour de Cassation l'a confirmée, en disant qu'il n'y avait pas violation de domicile « lorsque le plaignant, propriétaire de la maison dans laquelle le prévenu s'était introduit, n'habitait pas et n'avait jamais habité ladite maison » (3). Et c'est également cette même manière de voir qui a été adoptée par la Cour d'Agen lorsqu'elle a décidé, en se fondant sur les mêmes principes, que le fait de pénétrer avec violence dans une pièce contiguë au logement d'un instituteur, dans une école communale, ne constituait pas le délit de violation de domicile, si cette pièce n'avait jamais été occupée par l'instituteur, ni par les personnes de sa famille (4). La jurisprudence est donc aujourd'hui complètement d'accord sur la question.

Certaines décisions étaient allées d'ailleurs beaucoup plus loin. Et c'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Douai avait été jusqu'à décider que l'on ne pouvait même pas considérer comme un domicile au sens de la loi pénale, une maison dans laquelle le propriétaire ne se trouvait que momentanément et pour la visiter, si, en réalité, il ne l'habitait pas (5). Toutefois cette jurisprudence déjà ancienne paraît avoir été infirmée par un arrêt relativement récent de la Cour de Pau qui a considéré que l'individu, qui s'introduisait dans une

(2) Bourges, 4 juin 1885 (*S.* 1887, 2, 180).

(3) *Cas. Crim.*, 13 décembre 1890 (*S.* 1891, 1, 552).

(4) Agen, 7 décembre 1905 (*D. P.*, 1906, 2, 207).

(5) Douai, 26 mai 1845 (*D. P.*, 1845, 4, 527).

maison dont il avait été exproprié et ce malgré les protestations du propriétaire qui y était présent pour faire exécuter des réparations et des aménagements, se rendait certainement coupable de violation de domicile, car, disait-elle, le propriétaire « était chez lui, dans une maison lui appartenant et qui constituait, bien qu'elle ne fût pas garnie de meubles, sa résidence momentanée » (6).

Cette solution, a-t-on dit, donne à l'art. 184 une interprétation extensive que la jurisprudence jusqu'à présent avait refusé de consacrer. Il ne le semble pas, la plupart des arrêts admettant en effet que les dispositions de l'art. 184 ont pour but de protéger d'une manière générale la demeure d'autrui, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la résidence est permanente ou temporaire (7). La Cour de Paris est allée d'ailleurs encore plus loin. Elle a admis dans un arrêt, confirmé depuis par la Cour de Cassation, que le mot domicile employé par l'article 184 du code pénal ne signifiait pas seulement le lieu où une personne avait son principal établissement, à l'exclusion de tout autre endroit, « mais bien que le lieu où soit qu'elle y habite, soit qu'elle n'y habite pas, elle a le droit de se dire chez soi, que ce soit une demeure permanente, continue ou temporaire, même accidentelle, provisoire ou précaire, et quels que soient le titre juridique de cette occupation et l'affectation donnée aux locaux exploités » (8).

On ne pouvait donner, du mot domicile, une défini-

(6) Pau, 16 décembre 1911 (*S.* 1912, 2, 207).

(7) *Cas. Crim.*, 13 décembre 1890 (*S.* 1891, 1, 552). — Agen, 7 décembre 1905 (*D. P.*, 1906, 2, 207).

(8) Paris, 16 février 1916 (*D. P.*, 1920, 2, 111). — *Cas. Crim.*, 7 juillet 1916 (*S.* 1916, 1, 176).

tion plus large, plus complète. C'est en s'appuyant sur elle, que la Cour de Cassation, confirmant l'arrêt précité de la Cour de Paris, a considéré que pouvait entraîner l'application de l'article 184, le fait par un individu de pénétrer avec violences et menaces dans un hôtel meublé et de s'introduire dans la partie de cet hôtel où se trouvait le gérant, près des bureaux et de la caisse. Il s'en suit donc qu'aujourd'hui le domicile protégé par la loi pénale n'est plus seulement « tout endroit clos où l'individu se retire loin des affaires, pour se reposer ou vaquer librement aux actes de la vie de famille », c'est encore, d'après l'interprétation nouvelle que vient d'en donner la Cour de Cassation tout local « où s'accomplit un travail habituel, où s'exerce une industrie, un commerce, une profession ou un métier quelconque et quelle que soit la partie ou les dépendances des lieux occupés où s'est produite l'introduction du délinquant avec violences et menaces. »

Cette interprétation extensive, beaucoup d'auteurs l'ont critiquée au nom du vieux principe *pœnalia non sunt extendenda*. Elle n'en a pas moins ouvert la voie à d'autres solutions beaucoup plus extensives encore. C'est ainsi que le Tribunal correctionnel de Bar-le-Duc a décidé que le mot domicile employé par le code pénal, désignant non seulement le domicile légal, mais encore la demeure d'autrui, même passagère, et ne fût-elle affectée qu'à l'exercice d'un travail ou d'une profession, une usine en activité, devait, au sens de ce texte, être considéré comme un domicile. Partant de cette idée, il a déclaré coupable de violation de domicile, le maire qui, ceint de son écharpe, s'était présenté de nuit à la porte d'une usine fermée à clef et qui, après les sommations d'usage, avait pénétré par escalade

dans la cour de l'usine, contre le gré du concierge et sans l'autorisation préalable du directeur (9).

On avait d'ailleurs pensé trouver dans cette solution un remède aux occupations d'usines et aux grèves sur le tas. Sans vouloir étudier maintenant cette question que nous aurons l'occasion d'examiner de façon plus complète par la suite, qu'il nous suffise de faire remarquer que le fait de considérer l'usine comme un domicile au sens de l'article 184 du code pénal ne suffirait pas pour justifier l'application de cet article au cas d'occupation d'usines. Pour que le délit de l'article 184 soit réalisé, il faut en effet, qu'il y ait eu introduction « à l'aide de menaces ou de violences dans le domicile d'un citoyen ». Or, dans notre cas, les grévistes ne font généralement que se maintenir dans les locaux contre la volonté du propriétaire. Ils ne sauraient donc, du moins dans l'état actuel de la jurisprudence, s'être rendus coupables de violation de domicile (10).

Si maintenant nous essayons de rechercher quelle est l'idée générale qui se dégage de l'ensemble des solutions admises par la pratique, nous sommes amenés à constater que la Cour de Cassation, suivie en cela par la majorité des Cours d'appel, a tendance à étendre de plus en plus le sens du mot domicile dans l'article 184 du code pénal. En effet, elle considère maintenant que tout endroit, tout local qui sert de résidence même accidentelle à un citoyen, peut constituer le domicile protégé par la loi pénale. Elle ne paraît donc plus refuser ce caractère qu'à la maison totalement inoccupée et

(9) Bar-le-Duc, 12 février 1936 (*Gazette du Palais*, 1936, 1, 847).

(10) Bordeaux, 11 juillet 1936 (*Gazette du Palais*, 1936, 2, 252).

non meublée et aussi, mais cela découle de la nature même des choses, aux champs, prés et bois même clos, à condition toutefois qu'ils ne soient pas compris dans l'enceinte d'une habitation.

Mais alors, faut-il en conclure que la maison inhabitée, ne serait-ce que temporairement, ne va pas être garantie? La présence des habitants dans le lieu qui leur sert de demeure est-elle nécessaire pour que la violation de domicile puisse se trouver réalisée? Il ne le semble pas, et la majorité des arrêts ont répondu négativement à cette question.

La jurisprudence, en effet, est d'accord aujourd'hui pour décider que le délit peut exister même si l'introduction violente dans le domicile d'autrui a eu lieu en l'absence de ses habitants. Elle s'appuie pour cela sur le sens du mot violence qui, dit-elle, ne doit pas s'entendre exclusivement, comme en matière de vol, des violences exercées sur la personne, mais aussi de tout moyen violent de vaincre les obstacles matériels qui s'opposent à l'introduction dans la maison.

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Chambéry, que l'inviolabilité du domicile des citoyens est un principe que notre législation a élevé à la hauteur d'un principe de droit public et constitutionnel — qu'après l'avoir protégé contre les actes abusifs des fonctionnaires, le législateur de 1832, comblant une lacune regrettable, a également défendu le domicile contre les entreprises de simples particuliers — que le deuxième paragraphe de 184 inséré pour compléter le premier se lie à celui-ci et lui emprunte ses caractères essentiels — que l'idée principale qui domine la première partie de l'art. 184, c'est l'introduction illégale des fonctionnaires dans le domicile d'un citoyen, contre le gré de ce dernier — que cette circonstance caractéristique est encore celle qui a déterminé la deuxième disposition

du même article — que le texte de la loi ne permet pas de distinguer les violences exercées sur les choses des violences exercées sur les personnes — que divers articles disséminés dans le code pénal, attestent que le législateur, lorsqu'il a voulu faire, des violences exercées sur les personnes une circonstance constitutive aggravante d'une infraction, a eu soin de l'exprimer par une disposition spéciale — que dans l'art. 184, au contraire, l'expression de violence est prise dans un sens générique et doit s'entendre de l'usage de la force, employée pour surmonter une résistance matérielle ou morale, opposée, par les personnes ou les choses, à l'action dont la violence facilite la perpétration — que l'esprit de la loi est d'ailleurs clairement indiqué par les travaux préparatoires — qu'en restreignant aux violences exercées sur les personnes une des conditions constitutives du délit de violation de domicile, on laisserait impunies les atteintes les plus sérieuses portées à l'inviolabilité du domicile — que notamment il faudrait conclure de cette interprétation, qu'en l'absence du propriétaire, les actes les plus graves entrepris contre le domicile échapperaient à une répression efficace... » (11).

On ne saurait exposer plus clairement et plus complètement la théorie actuellement consacrée par la jurisprudence. Cet arrêt de la Cour de Chambéry, dont les solutions ont été depuis confirmées par la Cour de Cassation condamne définitivement le système trop restrictif admis quelques années auparavant par la même Cour, qui avait déclaré que, la violation de domicile n'étant punissable qu'autant qu'elle a été accompagnée d'intimidation ou de violences envers la

(11) Chambéry, 4 novembre 1875 (S. 1876, 2, 39).

personne, la sanction de l'article 184 ne pouvait s'appliquer à l'individu qui avait pénétré, même avec force, dans une maison momentanément inhabitée. C'était là une solution par trop étroite. La maison quittée pour un temps et où se trouvent meubles, effets, papiers, est encore un domicile. « La disposition de l'article 184, dit en effet un arrêt, renferme une garantie générale, absolue pour la personne du citoyen, pour sa vie privée, pour le secret dont il a le droit de se couvrir et pour tous les intérêts de fortune et d'honneur qui s'y rattachent » (12). A remarquer d'ailleurs que la protection légale du domicile semble même plus indispensable pour l'absent que pour le présent.

Le respect de la liberté du foyer a donc une sanction, mais le titre juridique de l'occupation est-il indifférent, ou bien le propriétaire de la maison ou de l'appartement peut-il seul se prévaloir de ce droit? La réponse n'est pas douteuse. Ainsi que l'expriment divers arrêts de la Cour de Cassation, l'article 184, paragraphe 2, du code pénal « a pour but de protéger d'une manière générale la demeure d'autrui, qu'elle soit permanente ou temporaire, occupée par celui qui y a droit ou seulement de son consentement ». Par suite, celui qui habite l'appartement au moment où le prévenu y pénètre et s'empare d'objets lui appartenant, a qualité pour agir, bien que l'appartement soit loué au nom d'une tierce personne (13). « Ainsi le titre juridique de l'occupation est indifférent. Il importe peu que celui qui occupe le local violé en soit propriétaire ou locataire, ou même qu'il n'en jouisse que par la permission ou la tolérance du propriétaire » (14). Il suffit que l'ha-

(12) Paris, 12 juin 1849 (S., 1850, 2, 87).

(13) Cas. Crim., 24 juin 1893 (S. 1893, 1, 491).

(14) GARÇON, — *Code Pénal annoté*, article 184, n° 9.

bitant ait, à un titre quelconque le droit d'y demeurer, fût-il locataire, fermier, usufruitier... La loi romaine le disait en termes excellents : « *Domus autem accipimus, sive in propria domo quis habitat, sive in conducta, vel gratis, sive hospitio acceptus sit* (15). »

Le locataire va donc se trouver protégé au même titre que le propriétaire, la solution est logique et tout le monde l'admet sans difficultés. Mais que décider si c'est le légitime propriétaire qui veut rentrer dans son immeuble habité par un simple possesseur. Ni les auteurs, ni les arrêts ne paraissent avoir prévu la question et seul M. Garçon semble en avoir donné la solution (16). C'est donc son opinion que nous allons résumer en énumérant successivement les diverses hypothèses qu'il a prévues. « Tout d'abord, dit-il, le propriétaire a toujours le droit de rentrer dans l'immeuble qu'il a concédé à titre précaire. » Certes, on ne saurait refuser la protection de l'art. 184 à celui qui habite un local qui lui a été prêté, mais ce droit ne saurait être opposable au propriétaire qui peut toujours révoquer la concession et reprendre son immeuble. Pas de difficulté non plus pour celui qui habite un immeuble qu'il possède avec juste titre et bonne foi. Il a toujours le droit d'en interdire l'entrée au propriétaire tant que celui-ci n'a pas fait reconnaître son droit en justice. Mais que décider pour le simple possesseur sans juste titre ni bonne foi ? Le propriétaire n'aura-t-il pas le droit de pénétrer dans son immeuble et d'en expulser l'usurpateur ? « La solution, dit M. Garçon, paraît en intime corrélation avec les principes admis pour la réintégrante. » Si l'usurpateur s'est mis en possession par la violence, le

(15) *Institutes* (Livre IV, paragraphe 8).

(16) GARÇON. — *Code Pénal annoté*, article 184, n^{os} 115 et suivants.

propriétaire peut le chasser même par la force, car dans ce cas c'est lui usurpateur qui a commis le délit de l'art. 184. Mais si sa possession est « paisible et publique », il faut décider que son habitation est garantie par la loi, et cela même contre le propriétaire.

Ajoutons pour en terminer avec cette question, que commettrait le délit de violation de domicile, le propriétaire qui s'introduirait dans le domicile de son locataire avec violences et contre le gré de celui-ci; il n'est, en effet, plus chez lui. Cependant le bailleur peut avoir, dans certains cas, le droit de s'introduire dans les lieux loués, pour voir par exemple l'état dans lequel ils se trouvent, s'en suit-il qu'il pourra, si l'entrée lui en est refusée, user de la force pour y pénétrer ? Il ne le semble pas. « Il devrait, dit M. Garçon, s'adresser à la justice pour demander une décision lui permettant de rentrer dans l'immeuble; c'est d'ailleurs cette solution qu'avait adoptée un jugement du Tribunal de Rambouillet (17).

L'article 184 protège donc de manière générale la demeure du citoyen sans qu'il y ait lieu de distinguer si la résidence est permanente ou temporaire, et établie en vertu d'un droit ou d'une simple permission. Peu importe également que celui dont le domicile a été violé soit présent ou absent et non représenté. Toutefois une difficulté peut se présenter lorsqu'une même personne a en fait plusieurs domiciles ou résidences, et par exemple, une habitation à la ville et une ou plusieurs autres à la campagne. Ces établissements accessoires seront-ils, même en l'absence de leur propriétaire, garantis par la loi ? La Cour de Cassation a résolu

(17) Rambouillet, 27 juillet 1882 (*Gazette du Palais*, 1883, 2, 156). Voir aussi dans le même sens : Cas. Crim., 22 septembre 1930 (*Gazette du Palais*, 1930, 2, 539).

la question par l'affirmative. D'autre part, M. Garçon lui-même admet que « tomberait sous le coup de l'article 184 celui qui s'introduirait dans une maison de campagne, actuellement inoccupée, mais qui est garnie de meubles et que le propriétaire n'habite, par exemple, que pendant le temps des vacances. » C'est en effet son domicile, son chez lui et il serait inadmissible que la loi ne protège pas, comme le domicile principal, une habitation, accessoire sans doute, mais servant à des intervalles plus ou moins rapprochés à la demeure d'un citoyen. Une condition cependant, paraît devoir être exigée. Il faut que la demeure ou l'appartement soit susceptible d'habitation, l'art. 184 ne serait donc pas applicable si la maison non garnie de meubles n'était pas en état de servir de logement, ou si, meublée ou non, elle n'avait jamais été occupée ou avait cessé de pouvoir être considéré comme une résidence utilisée plus ou moins habituellement (18).

2° LA LOI PROTÈGE AUSSI LES DÉPENDANCES DE L'HABITATION. — L'article 184 restreint-il sa protection à la maison d'habitation proprement dite, ou punit-il également l'introduction dans la clôture qui l'entoure ? La loi est muette sur ce point, mais la doctrine et la jurisprudence sont unanimes pour reconnaître que l'inviolabilité du domicile s'étend à toutes les dépendances qui se trouvent dans l'enceinte de la demeure. Quant aux raisons de cette extension, nous ne saurions mieux les exposer qu'en reproduisant les conclusions d'un jugement du Tribunal de Saint-Sever, rendu le 24 novembre 1900. « Attendu, dit-il, que l'article 184 qui punit toute introduction dans le domicile d'un

(18) Bourges, 4 juin 1885 (*D.* 1887, 2, 19).

citoyen contre le gré de celui-ci, a eu évidemment en vue la protection du domicile, que le but du législateur serait manqué si sa protection ne s'étendait pas à un enclos qui fait en quelque sorte partie du domicile ou en est au moins la continuation immédiate, qu'en effet, la fermeture d'un enclos attenant à une maison d'habitation augmente toujours la sûreté de celle-ci et parfois en forme la seule défense et que la violence dont il est question dans l'article 184 peut n'être comme dans l'espèce qu'une violence matérielle par rapport à la clôture, pour pénétrer dans l'enceinte interdite... » (19).

Il s'en suit donc que lorsque la maison d'habitation d'un citoyen est comprise ainsi que ses dépendances dans l'enceinte d'une cour close, ces dépendances et cette cour font partie du domicile au même titre que la maison et par le fait même ont droit à la même garantie de sécurité. C'est ainsi qu'il a été jugé : qu'il y avait violation de domicile dans le fait par un individu de pénétrer avec une échelle sur le balcon d'une habitation : le balcon faisant corps avec l'appartement et la circonstance qu'il est en dehors des pièces proprement dites, n'étant point un motif pour l'exclure de la protection donnée au domicile (20)... qu'un procès-verbal de chasse serait nul si les gendarmes qui l'ont dressé s'étaient introduits, contre le gré du propriétaire, dans une maison ou dans ses dépendances : ateliers, bâtiments, cours adjacentes et enclos (21).

Que décider pour le cas où la clôture n'est pas complète? La Cour de Cassation a jugé que la cour d'une

(19) Saint-Séver, 24 novembre 1900 (*Gazette du Palais*, 1900, 2, 661).

(20) Toulouse, 5 août 1896 (*S.*, 1898, 2, 233).

(21) Limoges, 20 avril 1857 (*D. P.*, 1859, 2, 205).

habitation ne peut être considérée comme faisant partie du domicile lorsque sur un de ses côtés elle est ouverte et accessible à tout le monde (22). Mais par contre la Cour de Besançon a estimé qu'il importait peu que la cour ou le parc, dans lesquels un individu s'était introduit par escalade, fussent sur certains points « accessibles à tout venant dès lors qu'au lieu d'y pénétrer par l'un ou l'autre de ces points le prévenu a eu recours à l'escalade de la grille », et que la situation de cet inculpé était en effet « la même que celle du délinquant qui, après s'être introduit dans une maison habitée en forçant la porte de l'entrée principale, se prévaudrait de l'existence d'une porte de derrière laissée toujours ouverte et par laquelle il lui eût été facile de passer... » (23).

Pour notre part, nous croyons avec M. Garçon, que c'est là un point qui doit être résolu en fait. L'inviolabilité du domicile ne pouvant logiquement se comprendre que pour un espace clos, il ne saurait y avoir violation de domicile de la part de l'individu qui pénétrerait dans une cour joignant une maison, mais qui ne serait pas complètement entourée de murs et où par conséquent chacun pourrait entrer librement. Toutefois il ne suffirait pas, comme le fait remarquer M. Garçon « que le mur d'enceinte eut quelques brèches pour légitimer l'introduction par un fonctionnaire contre le gré du propriétaire ou l'acte de celui qui briserait une porte pour y pénétrer » (24). Il y aurait certainement, dans ce cas, violation manifeste de domicile.

D'après l'opinion communément admise aujourd'hui,

(22) Cas. Crim., 17 août 1849 (*D. P.*, 1850, 5, 147).

(23) Besançon, 7 avril 1892 (*Journal des Parquets*, 1892, 2, 43).

(24) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (article 184, n° 20).

les dépendances ne sont protégées par l'article 184 que si elles sont comprises dans la même clôture, dans le même ensemble que la demeure proprement dite. Un jugement du Tribunal de Rambouillet avait pourtant admis que « le domicile au sens pénal comprenait l'habitation et ses dépendances immédiates défendues par une clôture, même indépendante de celle de l'habitation » (25). Mais cette solution ne saurait être généralisée. Ni le texte, ni l'esprit de l'article 184, en effet, ne semblent autoriser pareille extension qui serait d'ailleurs manifestement contraire aux principes déjà admis en la matière.

La jurisprudence donne donc du mot domicile employé par l'article 184 une définition extrêmement large. Elle admet, nous venons de le voir, que la protection de la loi pénale s'étend non seulement à l'habitation proprement dite, au lieu qui sert de résidence même accidentelle et passagère à un citoyen, mais encore aux dépendances de cette habitation. Mais alors pourquoi s'arrêter en si bon chemin ? Ne pourrait-on pas élargir encore le sens de ce mot domicile et décider qu'en définitive c'est là une expression générique, complexe, désignant l'ensemble de l'habitation, local et mobilier, quelle qu'en soit l'étendue, quels qu'en soient les détails ?

Un arrêt de la Cour de Paris l'avait admis et avait condamné pour violation de domicile deux individus qui s'étant introduits librement dans l'appartement de leur co-associé, avaient profité de son absence pour faire ouvrir à l'aide de crochets des meubles contenant des secrets de sa vie privée ou de famille. Les motifs

(25) Rambouillet, 27 juillet 1882 (*Gazette du Palais*, 1883, 2, 156).

juridiques de cette décision étaient les suivants : 184 renfermant « une garantie générale et absolue pour la personne du citoyen, pour sa vie privée, pour le secret dont il a le droit de se couvrir et pour tous les intérêts de fortune et d'honneur qui s'y rattachent », le mot domicile employé par la loi pénale est par conséquent « une expression générique dont le sens complexe doit comprendre tout à la fois, non seulement le logement et chacune de ses parties, mais encore les meubles qui y sont contenus » (26).

Nous ne saurions cependant accepter une telle extension. « Le mot domicile, dit avec raison M. Garraud, ne peut s'étendre au delà de son sens naturel; ce n'est pas tout ce qui est contenu dans l'habitation, c'est l'habitation même que la loi entend protéger dans l'article 184. Elle punit en effet l'introduction dans le domicile et non l'effraction ou l'ouverture des meubles qui y sont contenus » (27). A remarquer d'ailleurs que cette décision de la Cour de Paris est isolée et qu'elle ne peut être considérée comme fixant une jurisprudence

2. — *Personnes dont le domicile est protégé.*

1° LA LOI PROTÈGE LE DOMICILE D'AUTRUI. — L'article 184 ne le dit pas expressément; il semble inutile, en effet, de faire remarquer que celui qui s'introduit chez lui par violences et voies de fait ne commet pas le délit de violation de domicile. Aussi malgré le silence de la loi, tous les auteurs sont-ils d'accord pour reconnaître dans le fait de s'introduire dans le domicile d'au-

(26) Paris, 22 juin 1849 (*D. P.*, 1851, 2, 214).

(27) GARRAUD. — *Droit Pénal* (3^e édit., tome IV, n° 1545).

trui un des éléments caractéristiques de cette infraction.

En pratique, il sera d'ailleurs très rare que l'on ait à se poser la question de savoir si, par rapport à l'auteur du délit, le domicile violé est réellement le domicile d'autrui. On se l'est pourtant demandé à propos d'un cas un peu particulier : celui du mari qui, vivant séparé de sa femme, a pénétré avec violences dans l'habitation occupée par cette dernière. Est-il coupable de violation de domicile ? La jurisprudence l'a admis, mais seulement au cas où le domicile ainsi occupé par la femme lui a été attribué par décision de justice. Il va donc nous falloir distinguer entre ce cas et celui où il y aura simplement séparation de fait entre les époux.

A. — *La femme mariée a obtenu de la justice l'autorisation d'avoir une résidence distincte de celle de son conjoint.* — Dans cette hypothèse, c'est-à-dire lorsque le Président du tribunal a permis à la femme demanderesse ou même défenderesse en divorce ou en séparation de corps d'habiter séparément, il est de jurisprudence constante que le mari qui pénètre avec violences dans la maison assignée comme domicile à son épouse se rend coupable de violation de domicile.

La solution se justifie aisément lorsque la demeure ainsi occupée par la femme est différente de celle habitée antérieurement par les deux époux : dans ce cas, en effet, le mari ne saurait prétendre avoir son domicile dans cette maison ; il sera donc sans droits pour y pénétrer de force et contre le gré de son conjoint.

Mais une jurisprudence, aujourd'hui bien établie, reconnaît au juge conciliateur le droit d'assigner pour résidence à la femme, le domicile conjugal lui-même, dont le mari pourra alors être expulsé par toutes les voies de droit. Une telle décision devra d'ailleurs être

justifiée par des circonstances exceptionnelles : « Ce sera le fait que la femme est délaissée et que le mari a abandonné son domicile ; il ne pourrait prétendre y revenir et en faire sortir sa femme pendant l'instance. Ce seront surtout des considérations d'ordre commercial : l'éloignement de la femme de la maison où elle fait le commerce compromettrait les intérêts de ce négociant, soit qu'elle l'exerce seule, soit qu'elle y ait simplement un rôle plus important que son mari, vis-à-vis de la clientèle. D'autres circonstances ont été quelquefois prises en considération, par exemple, le fait que la femme est propriétaire de l'immeuble où vivent les époux et que, par conséquent, elle aura le droit d'y demeurer après la séparation ou le divorce » (28).

Toutefois, peu importent les raisons qui militent en faveur de l'adoption d'une telle solution. Nous devons seulement nous demander si l'article 184 va encore pouvoir être applicable au mari qui a forcé la porte de l'ancien domicile conjugal, devenu depuis la résidence exclusive de la femme. Certains avaient refusé de l'admettre sous prétexte que le domicile conjugal n'avait pas, dans l'espèce, cessé d'être légalement le domicile du mari, et que, par conséquent, il n'y avait dans le fait reproché à celui-ci qu'une infraction à l'ordonnance du Président, passible de dommages et intérêts. La majorité des arrêts se prononce pourtant en sens contraire, et il semble que ce soit avec raison. « L'ordonnance qui autorise la femme à résider momentanément et exclusivement dans le domicile conjugal, a eu pour effet, dit la Cour d'Amiens, de lui attribuer ce domicile comme habitation personnelle — sans donc chercher si, au point de vue civil, ce domi-

(28) PLANIOL et RIPERT. — *Traité de Droit Civil* (tome II, n° 599).

cile a conservé son caractère légal vis-à-vis du mari, il est certain qu'au regard de sa femme il constituait au profit exclusif de cette dernière et jusqu'à l'événement de la séparation de corps, un véritable domicile dans le sens de l'article 184 du code pénal » (29). Cette jurisprudence doit être approuvée : on ne saurait concevoir, en effet, que la loi ne protège pas de la façon la plus rigoureuse une résidence qu'elle rend obligatoire pour la femme et qu'elle lui interdit de quitter sous la menace d'une sanction bien autrement sérieuse que l'éventualité d'une condamnation à dommages et intérêts.

Faisons remarquer d'ailleurs, et pour en terminer avec cette question, que si le Président n'a pas indiqué la maison, mais seulement le lieu où la femme pourra résider pendant l'instance, la demeure choisie par la femme ne devient sa résidence légale et provisoire, dans laquelle son mari ne peut pénétrer sans autorisation, qu'à partir du moment où ce dernier a eu connaissance de ce choix (30).

Nous venons de voir quelles sanctions encourait le mari qui forçait la porte de la maison assignée comme domicile à son épouse. Que décider dans l'hypothèse inverse, celle où une femme, qui a obtenu du Président du tribunal une résidence séparée, tente de s'introduire par force dans l'ancien domicile commun, devenu depuis la résidence exclusive du mari ? Sera-t-elle aussi coupable de violation de domicile ?

Il faut, à notre avis, répondre affirmativement. La jurisprudence considère en effet, qu'au cas où la fem-

(29) Amiens, 11 janvier 1873 (S., 1874, 2, 246).

(30) Valenciennes, 19 juin 1896 (*Gazette du Palais*, 1896, 2, s, 12).

me est autorisée à résider seule dans l'ancien domicile commun, celui-ci, bien que conservant, au point de vue civil, son caractère légal vis-à-vis du mari, n'en constitue pas moins pour la femme un véritable domicile dans le sens de l'article 184. Or, par une assimilation qui s'impose, il nous paraît logique d'affirmer que, lorsque c'est la femme qui, à la suite de l'autorisation qui lui en a été donnée, quitte le domicile conjugal pour aller résider ailleurs, celui-ci, bien que gardant aussi son caractère légal vis-à-vis de la femme, n'en devient pas moins, et pour les mêmes raisons que l'hypothèse précédente, la demeure exclusive du mari, dans laquelle la femme ne peut, sans commettre le délit de violation de domicile, pénétrer sans son consentement. Au point de vue civil, ce domicile est encore le domicile conjugal, mais au point de vue de l'article 184 du code pénal, c'est-à-dire en fait, c'est la résidence personnelle du mari.

Cette question n'a pas encore, à notre connaissance, fait l'objet de décisions jurisprudentielles. Un jugement de référés du tribunal de la Seine peut cependant être invoqué à l'appui de la solution que nous proposons. « La femme demanderesse en séparation de corps, dit-il, n'a pas le droit de réintégrer le domicile conjugal, alors même qu'elle aurait signifié un désistement, refusé d'ailleurs par le mari, tant qu'il n'a pas été statué par le tribunal sur la demande principale dont il est saisi » (31).

Or, si l'on admet que la femme, même dans un but louable, celui de reprendre la vie commune, ne peut, sans le consentement du mari, réintégrer le domicile conjugal, l'on devra, à plus forte raison, décider qu'elle

(31) Tribunal civil de la Seine, 15 décembre 1888 (*Gazette du Palais*, 1890, 1, s. 7).

sera répréhensible, dans le cas où toute intention de reprendre la vie commune mise à part, elle cherche à s'y introduire de force, dans le but, par exemple, d'y commettre un vol, ou même simplement de troubler la tranquillité du mari.

Toutes ces solutions sont d'ailleurs commandées par la pratique. Le législateur, lorsqu'il a donné au Président du tribunal la liberté d'autoriser les deux époux à résider séparément pendant toute la durée de l'instance, l'a fait dans un but d'apaisement et pour éviter une cohabitation qui aurait pu devenir intolérable et même dangcreuse. Mais pour que ce résultat soit atteint, il fallait garantir la demeure personnelle de chacun des époux contre le fait possible de l'autre : un seul moyen pour cela, appliquer au coupable les peines prévues par l'article 184 du code pénal.

B. — *Séparation de fait entre les deux époux.* — Le mari qui, dans cette hypothèse, pénètre avec violences dans l'habitation occupée par sa femme, commet-il encore le délit de violation de domicile ? La Cour de Cassation a répondu par la négative. « La femme mariée, dit-elle, n'a d'autre domicile que celui de son mari, par suite, l'application de l'article 184 qui frappe de peines correctionnelles la violation du domicile d'autrui par les particuliers, ne saurait être justifiée vis-à-vis d'un mari pénétrant même avec violences chez sa femme, que dans le cas où une décision de justice aurait antérieurement autorisé cette dernière à avoir une résidence personnelle et séparée... » (32).

Nous ne saurions cependant approuver cette solution basée sur une interprétation trop restrictive du mot

(32) Cas. Crim., 2 avril 1897 (S., 1897, 1, 304).

domicile employé par le code pénal. Dans cet arrêt, en effet, la Cour suprême semble avoir confondu les deux notions civile et pénale du domicile : pour elle l'article 184 ne sera applicable que si le domicile violé se trouve être celui qui est assigné par le code civil à la personne qui l'occupe et par conséquent la femme ne sera protégée que si elle habite au domicile conjugal, c'est-à-dire au domicile de son mari. On voit tout de suite le danger d'une pareille interprétation : si la femme demeure, sans autorisation de justice, en dehors du domicile conjugal, sa résidence ne sera pas protégée par la loi et le mari et même n'importe quelle autre personne pourront y pénétrer librement et au mépris de toutes ses protestations. De plus, pourquoi restreindre cette règle à la femme mariée? D'autres personnes peuvent avoir un domicile déterminé par la loi civile, faudra-t-il dire aussi que lorsqu'elles se trouveront dans un autre endroit que ce domicile, on pourra toujours pénétrer impunément chez elles ?

En réalité, les deux notions civile et pénale du domicile sont tout à fait différentes. Dans le code civil, on envisage le domicile relativement à l'exercice des droits civils. Tout autre est le point de vue auquel se place la loi pénale : en édictant l'art. 184, elle a voulu surtout garantir la sécurité et la tranquillité de chaque citoyen; toute personne doit donc être protégée, quel que soit l'endroit où elle se trouve, quel que soit le lieu où elle a, même sans droits, établi son domicile.

Sans doute la Cour de Cassation s'est-elle basée sur ce fait que le prévenu était le mari de la victime. Mais cela ne suffit pas, à notre avis, pour supprimer sa culpabilité; il a à sa disposition un autre moyen, légal celui-là, pour contraindre sa femme à réintégrer le domicile conjugal. De plus, il se peut que la femme ait quitté le domicile commun à la suite des mauvais trai-

tements que lui avait fait subir son mari, peut-on, même dans ce cas, refuser à sa nouvelle demeure la protection de la loi? Le mari aura-t-il encore le droit de s'introduire de force chez elle pour continuer à la tourmenter ? Cela ne paraît guère admissible.

Aussi préférons-nous la solution adoptée par le tribunal correctionnel de Gaillac, qui a décidé que le mari « qui vit séparé de fait de sa femme, commet le délit de violation de domicile, lorsqu'il vient la troubler au lieu de son habitation, et ce encore bien que le domicile légal de la femme mariée soit au domicile de son mari. » (33).

2° LA LOI PROTÈGE LE DOMICILE DU CITOYEN. — L'article 184 du code pénal emploie l'expression de citoyen. La garantie de l'inviolabilité du domicile n'appartiendrait-elle donc pas aux étrangers qui habitent en France, aussi bien qu'aux Français eux-mêmes ?

Ce terme de citoyen qui se trouvait également dans la Constitution de l'an III, article 359, dans la loi du 28 germinal an VI, article 31 et dans l'ordonnance du 29 octobre 1820, article 184, peut à première vue paraître restrictif. Serait-ce l'exclusion certaine de toute protection vis-à-vis de l'étranger ? Non, certes. Il est clair que le mot citoyen ici employé ne veut pas désigner un Français jouissant des droits politiques, à l'exclusion de tout autre pourvu seulement des droits civils. La maison d'une femme, d'une veuve ou d'une fille est aussi sacrée que celle d'un électeur.

Du reste, la Constitution de l'an VIII portait que la maison de toute personne habitant le territoire français était inviolable. La Constitution de 1848 s'exprime

(33) Gaillac, 28 septembre 1894 (*Gazette du Palais*, 1895, 1, s. 23).

de la même façon. Ainsi, plus de doute. Cette dernière, dans sa rédaction primitive, avait employé le mot citoyen, sans intention cependant, disait M. Vivien, d'exclure le domicile des étrangers de la protection légale. Il ne fut néanmoins pas maintenu, lors de la discussion à l'Assemblée Nationale. « Vous restreignez, dit M. Isambert, l'article 76 de la Constitution de l'an VIII. Ce n'était pas aux personnes, au titre de citoyen que le droit était attaché, c'était au domicile lui-même, c'était l'inviolabilité de la demeure qui était garantie. C'est une maxime reçue par les publicistes constitutionnels que la demeure est une forteresse inviolable : elle protège les étrangers comme les nationaux (34). »

D'ailleurs, il est un cas hors de discussion, c'est celui où l'étranger est autorisé à fixer son domicile en France. Autorisation égale alors protection. Et s'il n'est pas autorisé, quel est le texte qui établit à cet égard une distinction entre ces deux classes d'étrangers ? Il y a bien en notre pays des lois restrictives de la liberté des étrangers, mais il n'y en a pas qui autorisent l'introduction dans la maison de l'étranger en France. Pour que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire, Français et étrangers, ceux-ci doivent jouir de la sécurité pour leur personne et pour leur domicile, comme ils jouissent de la garantie sociale pour leur propriété (35).

(34) *Moniteur Universel* du samedi, 16 septembre 1848.

(35) SERRIGNY. — *Droit public des Français* (t. I, p. 407).

§ 2. SENS DONNÉ AU MOT DOMICILE DANS L'ARTICLE 270
DU CODE PÉNAL.

Trois conditions sont exigées par la loi pour qu'un individu puisse être déclaré en état de vagabondage et poursuivi comme tel, ce sont : l'absence de tout domicile certain, le manque de moyens de subsistance et le non exercice habituel d'un métier ou d'une profession. De ces trois éléments du délit, un seul, par son objet, nous intéresse ici : le défaut de domicile. C'est à son étude que nous allons nous consacrer dans ce paragraphe.

Le code pénal n'a pas défini le domicile certain. Il va donc falloir nous demander quel est, au sens de l'article 270, ce domicile dont la possession exclut pour l'individu la possibilité d'être déclaré en état de vagabondage. Est-ce le domicile légal établi par le code civil? Est-ce le domicile d'origine? Est-ce simplement le domicile d'habitation, le lieu où chaque citoyen réside effectivement ?

1. *Le domicile certain, exclusif du vagabondage, est-il le domicile légal, au sens civil de ce mot ?*

Dans certains cas, la loi civile détermine d'office le lieu du domicile d'une personne, parce qu'elle estime que son principal établissement doit nécessairement se trouver dans le lieu qu'elle indique : c'est ainsi que le mineur non émancipé sera, de droit, domicilié chez ses père, mère ou tuteur, la femme mariée chez son mari. Aux yeux de la loi, ces personnes ont donc toujours une résidence réelle, obligatoire, un domicile fixe

qu'elles vont conserver tant que durera la situation qui le leur vaut. Peut-on dire, cependant, que la possession d'un tel domicile suffise pour écarter la prévention de vagabondage? On l'avait admis autrefois, mais aujourd'hui doctrine et jurisprudence sont unanimes pour reconnaître qu'un individu, même domicilié légalement chez telle ou telle personne, en tel ou tel endroit, peut être réputé vagabond, s'il a, en fait, abandonné la maison où il résidait.

En pratique, la question s'était surtout posée à propos des individus placés sous la surveillance de la haute police et des mineurs. Avant la loi du 27 mai 1855 sur les récidivistes et sous l'empire des lois qui admettaient la surveillance de la haute police, l'administration pouvait, dans certains cas, fixer la résidence des condamnés soumis à cette mesure de sûreté. Ils avaient donc nécessairement un domicile légal; cela suffisait-il pour qu'ils ne pussent plus être poursuivis comme vagabonds, et ce, alors même qu'ils auraient en fait abandonné la résidence qui leur avait été assignée? Certaines cours d'appel l'avaient pensé. « Considérant, avait dit un arrêt de la Cour de Bourges, que R., déjà condamné à 18 mois d'emprisonnement et 5 ans de surveillance, se trouve, par l'effet de cette surveillance, avoir un domicile réel; que, dès lors, les premiers juges ont mal jugé en le déclarant simultanément coupable de vagabondage et d'avoir rompu son ban... » (1). On jugeait donc que si le condamné quittait le lieu de sa résidence, il se rendait coupable de rupture de ban et non pas simultanément de rupture de ban et de vagabondage.

Mais ces singulières décisions, d'ailleurs restées iso-

(1) Bourges, 31 mars 1842 (*Dalloz*, Répertoire, année 1858 : Vagabondage, n° 60).

lées, avaient soulevé la réprobation de la doctrine.

« Nous ne saurions, disaient les auteurs, adopter le principe des arrêts qui précèdent, lesquels nous semblent contraires à l'esprit de la loi. Nous nous sommes déjà élevés contre la doctrine qui tend, en matière de vagabondage, à faire prévaloir l'abstraction légale du domicile de droit contre le fait du domicile réel. C'est la violation de cette règle sociale qui veut que tout homme ait dans la cité où il se trouve, un lieu légitime de retraite, centre de ses travaux, de ses relations, de ses habitudes ; c'est la violation de cette règle, disons-nous, qui inspire des inquiétudes à la société et qui oblige ceux qui sont les gardiens de la sûreté à prendre contre les gens trouvés errants des mesures de sévérité et de prudence. Qu'importe, en ce sens, qu'ils aient un domicile de droit, tels que peuvent le produire l'existence de la puissance paternelle ou de la tutelle, ou la tutelle des hospices, ou bien ce domicile imposé par l'effet de la surveillance de police ? Nous pensons que le fait de la vie errante est plus puissant que la théorie du domicile et que nonobstant la fiction, les individus dont on parle sont bien réellement en état de vagabondage. Au reste, la doctrine que nous venons de préférer paraît avoir définitivement prévalu dans la jurisprudence » (2).

La majorité des cours d'appel, en effet, et avec elles la Cour de Cassation, s'étaient toujours prononcées dans le sens de l'opinion émise par ces auteurs. « Le condamné à la surveillance qui rompt son ban peut, disait la Cour Suprême (indépendamment des poursuites à raison de ce fait) être l'objet de poursuites pour vagabondage : vainement il objecterait qu'il a

(2) *Dalloz*. — *Répertoire* année 1858, t. 43 : Vagabondage, numéros 65 et 66.

pour domicile certain la résidence que le gouvernement lui a assignée, ce domicile de fait cessant nécessairement par l'abandon » (3).

Ces solutions doivent être approuvées, et bien que cette question n'ait plus d'intérêt pratique depuis l'abolition de la surveillance, il nous semble que ces arrêts ont quand même conservé une certaine valeur doctrinale pour fixer le sens juridique des mots domicile certain. Le vagabondage, peut-on dire, est bien moins un fait délictueux en soi, qu'un genre de vie que la loi punit à raison des dangers qu'il fait courir à l'ordre public. Le fait de n'avoir ni domicile, ni moyens de subsistance, ni profession, n'est pas nécessairement immoral en lui-même, mais il est de nature à inspirer de légitimes alarmes; la société s'inquiète à bon droit de l'existence de gens que le défaut de profession et de ressources sollicite naturellement au crime, et qui, n'ayant pas de domicile certain, se dérobent sans cesse à l'action de la justice. Peu importe donc que de tels individus aient légalement un domicile, si, en fait, ils l'ont abandonné; ce qu'il faut pour rassurer le législateur, c'est une habitation effective, réelle, une fiction de droit ne saurait suffire.

Les mêmes principes avaient été adoptés pour les mineurs, au temps où ils pouvaient encore être poursuivis pour vagabondage. Quoique cette question ne présente plus aujourd'hui qu'un intérêt tout théorique, elle mérite d'être examinée afin de montrer quelle a été, sur ce point, l'évolution jurisprudentielle.

Des arrêts très anciens avaient décidé que le mineur ayant, aux termes des lois civiles, son domicile chez ses père et mère, ne pouvait se trouver légalement en

(3) Cas. Crim., 7 septembre 1855 (S., 1855, 1, 858).

état de vagabondage, même s'il avait volontairement quitté la maison paternelle et était resté plusieurs jours sans y reparaitre (4). Cette jurisprudence avait été d'ailleurs très critiquée. Lorsque la loi civile, disait-on, a fixé le domicile du mineur dans la société, elle n'a voulu que désigner le lieu où il doit être assigné et où s'accomplissent à son égard les actes de la vie civile, le centre, en un mot, de son existence légale. Mais par cette désignation la loi n'a pu entendre proclamer que le mineur qui, pour se soustraire à une surveillance gênante, ou pour satisfaire ses penchants à la dissipation, fuirait la maison de ses parents et promènerait au hasard son oisiveté vicieuse, devrait cependant être réputé n'avoir point quitté son domicile et échapper à la répression générale qu'elle prononce dans ce cas; ce serait, d'une part, se mettre en contradiction avec la vérité des faits et d'autre part déclarer qu'il est des délits qu'un mineur, bien qu'arrivé à l'âge de discernement (seul point à considérer) peut impunément commettre.

La force de ces arguments et la désapprobation formelle de la Cour de Cassation (5) n'avaient pu cependant vaincre la résistance des cours d'appel. Aussi le législateur était intervenu et il avait, lors de la réforme du code pénal, en 1832, édicté des mesures de sûreté à l'encontre des mineurs reconnus vagabonds. C'était par là même prévoir expressément le vagabondage des mineurs et reconnaître implicitement que le domicile certain exigé par l'article 270 pour mettre obstacle au vagabondage, devait consister en une habitation réelle

(4) Colmar, 10 novembre 1831, 11 novembre 1831 (*Dalloz*, Répertoire, année 1858 : Vagabondage, n° 60).

(5) Cas. Crim., 21 mars 1823 (*S.*, 1823, 1, 210).

et effective et non pas dans un domicile fictif tel que le domicile légal du mineur.

Les cours d'appel s'étaient inclinées devant cette manifestation de la volonté du législateur. Elles appuyaient la nouvelle solution sur les arguments suivants, clairement résumés dans un arrêt de la Cour de Paris, du 10 mars 1893, que nous reproduisons intégralement : « Considérant, dit cette décision, que si le mineur a un domicile légal, aux termes de la loi civile, chez ses parents ou chez son tuteur, ce domicile n'a pour but que d'assurer les relations de sa personnalité avec le pouvoir social, mais que la loi pénale impose aux citoyens dans un intérêt de sécurité publique, un séjour habituel et certain dans un lieu déterminé; que sans doute le mineur a un domicile naturel chez ses parents, mais que, par un acte de sa volonté plus ou moins éclairée et consciente, il peut se soustraire à ce domicile; que cette volonté persistante de fuir une existence régulière, d'échapper à la surveillance et à l'autorité de ses parents, le constitue en état de vagabondage; que libre de commettre tous les délits prévus par la loi pénale et responsable à cet égard de ses actes, il est difficile de comprendre qu'il ne puisse légalement commettre le délit de vagabondage; qu'enfin l'article 271 du code pénal, article non abrogé, prévoit textuellement le délit de vagabondage commis par les mineurs de 16 ans et lui applique une peine spéciale... » (6).

Néanmoins l'on n'avait pas tranché de façon directe la question de savoir si les mineurs pouvaient se trouver en état de vagabondage. De plus, la définition du délit n'avait pas varié; elle s'appliquait à tous les indi-

(6) Paris, 10 mars 1893 (*Dalloz*, supplément au Répertoire, 1858 : Vagabondage, n° 111).

vidus, quel que soit leur âge. Aussi en déduisait-on que le mineur ne pouvait se trouver sans domicile, au sens de l'article 270 du code pénal que s'il avait quitté la demeure de ses parents depuis un certain temps et sans espoir de retour. Une simple fugue de courte durée n'était donc pas répréhensible; elle ne saurait, disait-on, être considérée comme un abandon du domicile paternel. Le fait de s'être enfui de la maison paternelle et de vivre errant, ne suffisait pas pour constituer le délit, il fallait, de plus, un abandon prolongé de ce domicile; à défaut de cette condition, le mineur ne pouvait être répréhensible, car il n'avait pas, prétendait-on, perdu tout domicile certain. Il en était de même de l'individu qui abandonnait souvent la maison paternelle, mais ne sortait pas de la commune où il était légalement domicilié : il ne pouvait être réputé vagabond (7).

Il y avait là une lacune certaine de la loi et il était impossible, avec une telle définition, de combattre le fléau social du vagabondage. Une nouvelle intervention législative s'imposait, elle eut lieu seulement en 1921. Cette loi donnait pour la première fois une définition précise et non équivoque du vagabondage des mineurs. D'après elle, devaient être considérés comme vagabonds tous « les mineurs qui ayant, sans cause légitime, quitté soit le domicile de leurs parents ou tuteurs, soit les lieux où ils étaient placés par ceux à l'autorité desquels ils étaient soumis ou confiés, ont été trouvés soit errants, soit logeant en garni et n'exerçant régulièrement aucune profession, soit tirant leurs ressources de la débauche ou de métiers prohibés. » La nouvelle loi permettait donc de poursuivre non seule-

(7) Rennes, 7 avril 1897 (*Journal des Parquets*, 1897, 2, 27).

ment le mineur qui avait quitté, même momentanément la demeure paternelle, mais encore celui qui s'était enfui de chez son patron ou même de l'école ou de l'institution à régime d'internat où il avait été placé. En outre, il y avait vagabondage même si le coupable n'avait pas quitté la localité où étaient domiciliés ses parents. La répression du vagabondage des mineurs était enfin assurée de la façon la plus complète et la plus satisfaisante.

On ne s'en est pourtant pas tenu là. Tenant compte de ce fait que le jeune vagabond était le plus souvent un pauvre enfant abandonné ou livré à lui-même et qu'il fallait plutôt le protéger que le punir, le législateur a supprimé purement et simplement le délit de vagabondage des mineurs. Désormais le mineur vagabond ne sera plus répréhensible et l'on ne pourra prendre à son égard que des mesures de placement ou de surveillance destinées à assurer son redressement.

Malheureusement, le texte du décret-loi du 30 octobre 1935 est beaucoup moins précis que celui de la loi de 1921. On n'y trouve rien de ce qu'une jurisprudence aujourd'hui périmée avait apporté en précisions, en restrictions à la notion du vagabondage. Au point de vue spécial qui nous occupe, le décret se contente de dire que pourront être placés les mineurs qui, ayant quitté leurs parents, se trouveront sans travail, ni domicile. Quel est ce domicile? Est-ce le domicile légal, il ne le semble pas, car même chassés de chez eux, les mineurs y sont toujours domiciliés de droit. En réalité il faut comme auparavant décider que, par domicile, la loi entend ici une habitation réelle et effective. Cette interprétation, la seule conforme à la volonté du législateur, résulte d'ailleurs du rapprochement des deux textes, celui de 1921 et celui de 1935 : en 1921, la loi parlait des enfants trouvés errants et n'exerçant régu-

lièrement aucune profession; aujourd'hui, elle parle de ceux qui n'ont ni travail, ni domicile, c'est là deux façons différentes d'exprimer la même idée. L'enfant vagabond sera celui qui sera sans domicile fixe, réel, c'est-à-dire celui que l'on aura trouvé errant, logeant tantôt dans un endroit, tantôt dans un autre, au hasard de ses pérégrinations.

Individus soumis à la surveillance de la haute police et mineurs mis à part, il reste cependant une catégorie de personnes pour lesquelles va se poser la question de savoir si la possession d'un domicile légal peut les préserver de l'inculpation de vagabondage : ce sont les femmes mariées.

Aux termes de l'article 108 du code civil, la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari. S'en suit-il qu'elle va toujours pouvoir se prévaloir de ce domicile pour échapper à la prévention de vagabondage. Un jugement du Tribunal correctionnel de Poitiers l'avait admis. « Attendu, disait-il, qu'aux termes de l'article 270 du code pénal, les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exercent habituellement ni métier, ni profession; — qu'aux termes de l'article 214 du code civil, la femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider; — que le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie suivant ses facultés et son état; — qu'il suit du rapprochement de ces dispositions législatives que la femme mariée qui n'est pas séparée de corps d'avec son mari ne saurait être réputée vagabonde, alors même qu'elle se serait éloignée pendant un temps plus ou moins long du domicile marital, s'il n'est pas d'ailleurs démontré qu'elle ait définitivement abandonné ce domicile, sans esprit de retour... » Tou-

tefois, cette opinion n'a pas été ratifiée par la Cour de Poitiers. « La loi pénale, affirme-t-elle, a, dans un intérêt de sûreté publique, substitué au domicile légal, le domicile certain, et, par là-même, elle a imposé aux citoyens l'obligation d'avoir une habitation effective et actuelle. Si donc la fiction de domicile légal était admise, elle détruirait les précautions qu'à voulu prendre la loi pénale contre les gens sans aveu, car elle leur offrirait la faculté d'échapper, par des déplacements incessants, à la surveillance et aux investigations des agents de l'autorité publique (8). »

La solution ici pouvait, à première vue, paraître plus délicate que dans les hypothèses indiquées plus haut, à cause de la situation respective, spéciale aux époux auxquels l'article 214 du code civil impose l'obligation d'habiter ensemble, transportant en quelque sorte sur le terrain juridique la maxime « *Duæ animæ in carne una* ». Au fond, toutefois, la question est toujours la même, le domicile légal suffit-il pour écarter l'application de l'article 270 du code pénal ?

Nous avons vu qu'il faut répondre négativement. « La loi, dit M. Garraud, ne se contente pas pour écarter la prévention de vagabondage, d'un domicile légal au sens civil du mot. Le domicile légal est une fiction nécessaire au fonctionnement et à l'application des lois civiles et de procédure. Mais l'habitation réelle, actuelle, est un fait qui sert de garantie à la collectivité sociale et à l'absence duquel se rattache la situation de vagabondage » (9). Si la loi, en effet, réprime l'état de vagabondage, c'est parce que l'individu sans ressources ni profession qui ne justifie pas d'une habitation réelle et effective constitue pour la société un danger et un

(8) Poitiers, 16 juillet 1875 (*D. P.*, 1876, 2, 152).

(9) GARRAUD. — *Droit Pénal*, 3^e édition (tome V, n° 1773).

danger d'autant plus grand, d'autant plus sérieux que l'absence de domicile fixe ne permet pas d'exercer sur lui une surveillance efficace et de se mettre en garde contre les crimes et délits dont il peut se rendre coupable. Peut-on dire, dans ces conditions, que l'existence d'un domicile légal, que le prévenu a, en fait, abandonné, va offrir les garanties de surveillance et de répression exigées par la loi? C'est insoutenable. « Cette garantie, comme le dit Blanche, n'existe que dans le fait réel, c'est-à-dire dans le domicile actuel, dans l'habitation effective; elle ne se trouve pas dans la fiction, dans le domicile légal » (10).

2. — *Le domicile certain, exclusif du vagabondage, est-il le domicile d'origine?*

Toute personne, nous l'avons dit, a un domicile d'origine. C'est celui qu'elle possède le jour où il lui est permis d'en avoir un qui lui soit personnel. Ce domicile, qu'elle conserve tant qu'elle n'en a pas acquis un autre, va-t-il pouvoir, dans certains cas, la mettre à l'abri de la prévention de vagabondage? Est-ce le domicile certain dont parle l'article 270 du code pénal ?

Les auteurs et la jurisprudence sont d'accord aujourd'hui pour reconnaître que le domicile d'origine, qui peut avoir été conservé d'après la loi civile, n'exclut l'état de vagabondage que s'il concorde avec une habitation réelle et effective. « C'est, disent MM. Chauveau et Hélie, le défaut d'habitation qui forme la principale condition du vagabondage; c'est là la raison de l'existence aventurière du vagabond et de la facilité avec

(10) BLANCHE. — *Etudes de Droit Pénal* (t. 4, articles 270 et suivants).

laquelle il dérobe ses actions aux regards. Qu'importe qu'il ait conservé son domicile d'origine? ce domicile ne modifie ni sa position actuelle, ni son genre de vie, ni les dangers qui en résultent. Mais si le domicile d'origine ne fait pas obstacle à l'existence du délit, il ne faut pas confondre l'habitation que le prévenu a pu conserver à ce domicile, avec le domicile lui-même. Cette habitation, si elle est certaine, si le prévenu ne l'a pas abandonnée, s'il n'a fait que s'en éloigner momentanément, serait un obstacle invincible à ce qu'il fût considéré comme vagabond; car la loi exige, comme élément essentiel du délit que l'agent n'ait pas de domicile certain, c'est-à-dire d'habitation actuelle; or, par cela seul, qu'il est éloigné de son habitation, il ne s'ensuit pas qu'il n'en ait pas » (11).

C'est d'après cette distinction, que la Cour de Cassation a jugé que « s'il suffit en général, pour constituer le délit de vagabondage que le prévenu ne puisse justifier d'une habitation, il n'en est plus ainsi lorsqu'il est constaté qu'il n'a quitté ce domicile que depuis un court délai et qu'il n'est même pas sorti de la commune où il est établi... » (12).

Mais toute autre serait la solution à adopter si en fait le prévenu n'avait conservé dans le lieu de ce domicile aucune habitation réelle et effective — s'il était trouvé hors de ce lieu d'origine — ou si l'ayant quitté depuis longtemps, il y était revenu sans y acquérir une demeure — ou enfin si, ne l'ayant jamais quitté, il y avait perdu toute habitation. Un ancien arrêt de la Cour de Bourges avait cependant refusé d'appliquer l'art. 270 à un individu infirme porteur d'un passe-

(11) FAUSTIN-HÉLIE et CHAUVEAU. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, tome III, n° 1097).

(12) Cas. crim., 31 mars 1866 (S., 1867, 1, 140).

port indiquant son domicile chez son père, bien que depuis plusieurs années il n'eût paru qu'à d'assez longs intervalles dans la maison paternelle et n'y eût fait que de très courts séjours. On ne peut prouver, disait-on, qu'il ait abdiqué ce domicile. Certains auteurs en avaient conclu que, dans certains cas, la simple existence d'un domicile d'origine suffisait pour qu'un individu ne puisse être réputé vagabond. « Sans doute, reconnaissait-on, l'indication d'un domicile d'origine dans lequel le prévenu n'a plus d'habitation actuelle n'est qu'une abstraction et ne saurait représenter le domicile certain dans le sens de l'article 270 du code pénal, mais on peut très bien concevoir qu'une personne sous l'influence d'une habitude, d'une nécessité ou d'un désir exagéré de changement de lieu ou de locomotion, n'a pas gardé depuis un certain temps, depuis plusieurs années même, un lieu préféré d'habitation et ne possède point ainsi en ce sens d'habitation actuelle. Cependant cet individu a pu conserver son domicile d'origine, en ce sens que les significations qui le concernent y auraient été faites valablement et qu'il aurait toujours eu la possibilité d'y retrouver une habitation immédiate s'il y était revenu. Dans le cas où il fournirait des preuves à cet égard, il nous semblerait bien rigoureux de lui refuser le bénéfice attaché à un pareil fait » (13). Mais de quel bénéfice pourrait-il s'agir dans l'espèce ? Si cet homme possède des ressources suffisantes pour pouvoir se permettre de voyager pour son plaisir, il ne saurait, même s'il est sans domicile fixe, être considéré comme vagabond. Si, par contre, il est trouvé sur la voie publique dans des circonstances de nature à faire présumer le vagabondage,

(13) *Dalloz*, Répertoire année 1858, : Vagabondage, numéros 58 et 59.

nos auteurs sont les premiers d'accord pour reconnaître que les observations qui précèdent ne sauraient s'appliquer. L'hypothèse envisagée paraît donc peu réalisable en pratique.

Quoi qu'il en soit, nous ne saurions admettre une telle interprétation. Il ne suffit pas, en effet, pour écarter l'inculpation de vagabondage, que le prévenu ait conservé plus ou moins vaguement l'esprit de retour à son domicile d'origine, il doit avoir une habitation réelle dont il est momentanément éloigné.

Il résulte de tout ceci que le domicile légal et le domicile d'origine sont l'un et l'autre une fiction de droit, ne donnant à la société, lorsqu'ils sont délaissés, aucune garantie contre le genre de vie non admis par elle, qui est le vagabondage. Par conséquent, il ne faut pas assimiler le domicile certain et effectif du code pénal et le domicile légal prévu et caractérisé dans le code civil; le fait aboutirait à l'impossibilité de poursuivre comme vagabonds tous ceux à qui la loi impose un domicile, à assurer l'impunité aux nationaux, en général en état de se prévaloir d'un domicile d'origine, à ne laisser frapper que les étrangers et à supprimer en définitive, le délit de vagabondage.

Par domicile, il faut donc entendre non pas domicile d'origine ou légal, mais domicile d'habitation. Telle était l'idée que les rédacteurs du code pénal entendaient exprimer lorsque dans l'article 270 ils ont exigé un domicile certain. Telle était aussi la théorie romaine qui définissait le vagabond : « *Ille qui non certum habet domicilium in quo habitet* ».

3. — *Le domicile réel, le domicile certain
dont parle l'article 270, doit-il être
une habitation fixe ?*

Le domicile certain tel que nous venons de le définir, c'est à-dire le domicile d'habitation, doit-il être aussi un domicile fixe ? La question peu développée en jurisprudence, est très discutée en doctrine.

Dans une première opinion, certains auteurs, notamment MM. Chauveau et Hélie, font remarquer que la loi exigeant un domicile certain et non point un domicile fixe, il suffit pour que l'article 270 ne soit pas applicable, que le prévenu ait une habitation certaine. Ils en concluent alors que c'est avec raison que la Cour de Cassation a pu décider qu'un particulier qui, sans quitter une commune, loge tantôt dans une maison, tantôt dans une autre, ne se trouve point en état de vagabondage. « En effet, disent-ils, son habitation, pour être changeante, n'en est pas moins certaine. La commune où il réside et qu'il ne quitte pas est le véritable lieu de cette habitation. Ces changements de logement n'ont point pour effet de le soustraire aux regards et à l'action de l'autorité. Il ne cesse pas d'avoir un domicile certain et c'est dans ce sens que cette expression, employée par la loi, doit surtout être entendue » (14).

D'autres, et en particulier M. Garraud, vont encore plus loin et considèrent qu'un individu peut avoir un domicile certain dans le sens de l'article 270 du code pénal, alors même qu'il n'est pas fixé dans une même

(14) FAUSTIN-HÉLIE et CHAUXEAU. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, tome III, n^o 1097).

commune. « Il n'est pas nécessaire, remarque cet auteur, que l'habitation du prévenu soit fixe. Le touriste qui promène d'hôtel en hôtel sa vie inoccupée, le colporteur qui court les foires et marchés, le commis voyageur qui, durant toute l'année, visite une clientèle dispersée, n'ont jamais été considérés comme des vagabonds. »

Suivant un second système, le domicile certain dont parle l'article 270 exige une habitation présentant un certain caractère de fixité. « Sans doute, dit M. Garçon, une chambre d'hôtel ou d'auberge peut devenir un domicile pour celui qui y demeure un certain temps; il ne suffirait même pas qu'un individu logeant en garni déménageât fréquemment pour perdre tout domicile. Mais celui qui change presque quotidiennement d'auberge ou qui loge à la nuit n'a pas d'habitation réelle et effective. Il importerait même peu qu'il résidât ordinairement dans la même ville. Cette circonstance n'a clairement aucune importance dans les grandes villes, dans les villes de province ou même dans les communes rurales, celui qui n'a aucun toit accoutumé ne nous paraît pas avoir de domicile certain » (15).

Si, dans cette interprétation, les touristes, les voyageurs de commerce, les colporteurs ne sont pas des vagabonds, ce n'est pas parce qu'ils ont un domicile, une habitation réelle, c'est parce qu'il manque un des autres éléments du délit : l'absence de moyens d'existence, le non exercice habituel d'un métier ou d'une profession. Il en sera de même pour les forains, s'ils ne sont point vagabonds, c'est parce qu'ils ont des moyens d'existence et une profession connue de tous et surveillée par l'autorité. Mais, ajoute M. Garçon, il

(15) GARÇON. — *Code Pénal Annoté* (article 270, n° 44),

ne faut pas admettre la même solution pour les rouleurs qui parcourent les campagnes sans exercer un métier avouable. Le vagabondage en roulotte n'est pas licite, car il est impossible de considérer une voiture comme un domicile certain; « cette prétendue habitation essentiellement mobile ne donne pas à la société la garantie que la loi exige et si les autres éléments du délit sont réalisés, le délit est constitué. »

De ces deux systèmes, le second, celui de M. Garçon, nous semble préférable. Il rallie d'ailleurs la grande majorité des décisions jurisprudentielles. Quelques arrêts ont bien tenté de soutenir que l'on ne pouvait considérer comme vagabond un individu qui, bien que n'ayant que des résidences mobiles, habitait cependant toujours la même commune. « Attendu, dit, par exemple, un arrêt de la Cour de Montpellier, que la loi porte expressément que la première condition du délit de vagabondage consiste en l'absence de domicile réel — attendu en fait que G., né à Béziers, n'a jamais quitté cette ville et que c'est là qu'il a été arrêté — attendu que rien ne déterminant l'étendue de la région qui doit être réputée constituer le domicile de fait, le juge peut, par une appréciation souveraine, affirmer que ce domicile est incertain relativement à ceux qui, dans une grande ville comme Paris ou Lyon, y fussent-ils nés, résident sans gîte constant et unique en des lieux souvent très éloignés les uns des autres, mais qu'il ne saurait en être ainsi dans une petite ville comme Béziers, alors que la résidence effective n'en a pas dépassé le périmètre restreint... » (16).

Mais ce ne sont là que des décisions anciennes ou

(16) Montpellier, 1^{er} avril 1887 (S., 1889, 2, 76). Voir également : Cas. Crim., 26 pluviôse an X (*Dalloz*, Répertoire, sous Vagabondage, n° 50).

isolées et la jurisprudence est aujourd'hui unanime pour reconnaître que le domicile certain dont parle l'article 270 du code pénal, doit être une habitation fixe. Un arrêt de la Cour de Toulouse précise d'ailleurs exactement cette façon de voir. « D'une manière générale, dit-il, le domicile suppose un établissement, c'est le lieu où se manifeste la personnalité juridique, où le citoyen remplit ses devoirs, exerce ses droits et peut être interpellé par tous ceux qui y auraient intérêt; à un point de vue plus spécial le domicile certain dont parle la loi pénale est celui qui, par sa notoriété et sa fixité offre des garanties de surveillance ou de répression; une simple résidence accidentelle et mobile ne saurait avoir ce caractère » (17).

L'individu qui loge en garni, au mois ou même à la semaine, peut-il être considéré comme ayant le domicile certain exigé par l'article 270 du code pénal ?

En ce qui concerne les mineurs, la loi du 24 mars 1921 avait assimilé le logement en garni à l'absence de domicile. Mais cette disposition se trouve aujourd'hui abrogée par le décret-loi du 30 octobre 1935 qui met les mineurs vagabonds en dehors du droit pénal et de plus cesse de viser le cas de logement en garni. Ne nous occupons donc que des majeurs.

Pour eux, la Cour de Cassation avait toujours admis qu'à moins de circonstances spéciales, un logement en garni à la semaine était une habitation réelle et effective qui constituait le domicile certain exclusif de l'état de vagabondage. « Attendu, dit un arrêt du 30 octobre 1914, que pour déclarer que la prévenue n'a pas de domicile certain, l'arrêt attaqué se borne à constater

(17) Toulouse, 15 juillet 1881 (*D.* 1882, 2, 142).

que cette prévenue loge en garni à la semaine; attendu que si une telle habitation est, comme il est dit dans l'arrêt, essentiellement précaire, le logement en garni à la semaine est cependant un habitation réelle et effective qui constitue, à moins de circonstances spéciales, que ledit arrêt ne relève pas, le domicile certain dont l'absence réunie aux deux autres éléments du délit est requise pour justifier l'application de l'article 271 du code pénal » (18).

Mais quelles sont alors ces circonstances spéciales, qui, d'après la Cour suprême, vont permettre de refuser au logement en garni le caractère de domicile certain ? Ce sera le fait que le logement ainsi occupé constituera un domicile invouable.

La jurisprudence décide, en effet, aujourd'hui, que l'habitation excluant le vagabondage doit être avouable. C'est ainsi que l'on a vu la Cour d'Aix refuser de considérer comme un domicile certain au sens de l'article 270 du code pénal, une chambre garnie servant à des repris de justice de lieu de réunion et de recel et où d'ailleurs ils résidaient rarement. A ses yeux « une pareille habitation ne pouvait être qu'un lieu de recel et non un domicile légal, certain, avouable... » Cette décision n'était d'ailleurs pas restée isolée, et d'autres cours dont celle de Toulouse avaient adopté la même interprétation, en déclarant notamment que l'on « ne saurait considérer comme constituant un domicile certain exclusif du délit de vagabondage, la chambre garnie qu'un repris de justice occupe depuis peu de jours et sous un faux nom : ce n'est là en effet qu'une simple résidence passagère et mobile, qui, en outre, n'est pas

(18) Cassation 30 octobre 1914 (*Bulletin criminel*, n° 420).

avouable lorsque son possesseur a pris soin de s'y faire inscrire sous un faux nom » (19).

Mais alors jusqu'où pousser cette idée de domicile inavouable ainsi opposée à celle de domicile certain? La Cour de Toulouse l'avait poussée assez loin. Elle avait jugé récemment que l'on ne pouvait reconnaître le caractère de domicile certain exigé par la loi à une chambre garnie louée à la semaine « dans le quartier réservé de Toulouse et dans un hôtel meublé fréquenté surtout par des repris de justice et des souteneurs ». Cependant, c'était là une interprétation trop rigoureuse de la notion de domicile certain, aussi la Cour de Cassation a-t-elle, avec raison, refusé de l'admettre (20). « Domicile certain s'oppose bien à domicile inavoué. Mais un hôtel mal famé, qui serait sans doute pour un magistrat un domicile inavouable, ne l'est pas nécessairement pour un pauvre hère. » Tout ici dépend des circonstances de fait propres à chaque espèce.

Les auteurs font enfin remarquer qu'il n'est pas non plus obligatoire que le domicile certain soit exclusivement celui du prévenu. « Un individu, dit M. Garçon, n'est certainement pas sans domicile lorsqu'il demeure habituellement chez une autre personne. Ce principe a toute la clarté de l'évidence. Il n'est pas nécessaire d'avoir un loyer à son nom, pour avoir un domicile certain dans le sens de l'article 270 du code pénal. Ainsi il suffit qu'un individu, même sans ressources et vivant dans l'oisiveté habite chez un tiers pour qu'il se trouve à l'abri des peines du vagabondage. »

Pourtant ce point avait soulevé quelques difficultés

(19) Aix, 1^{er} février (S. 1871, 2, 135); Toulouse, 15 juill. 1881 (S., 1882, 2, 218). Voir aussi Tribunal correctionnel de Romorantin, 9 mars 1901 (*Gazette du Palais*, 1901, 1, 497).

(20) Cas. Crim., 8 août 1936 (*Gazette du Palais*, 1936, 2, 730),

pour le souteneur qui n'avait pour toute demeure que la chambre d'une fille publique. La Cour de Cassation avait résolu la question en faisant une distinction. Dans un premier cas, elle refusait de considérer comme ayant légalement un domicile certain l'individu qui logeait dans une chambre louée par une fille publique et occupée par elle pour l'exercice de son métier, car « ce n'était là qu'une résidence de hasard que les exigences du honteux métier de la fille B. obligeaient M. à quitter souvent, pour aller chercher ailleurs un abri momentané. » « Par contre, disait-elle, on ne saurait considérer comme vagabond l'individu qui occupe une chambre dont le loyer est payé par une fille publique, s'il y réside habituellement et d'une manière effective, la fille publique se bornant à y faire quelques apparitions, sans jamais y exercer son métier; dans ce cas l'individu n'est pas sans domicile » (21).

Ces solutions sont faciles à justifier. Ce que la loi exige surtout pour qu'un individu puisse échapper à l'incrimination de vagabondage, c'est qu'il ait une résidence, une demeure qu'il puisse occuper librement et effectivement. Peu importe donc le contrat qui procure le droit à cette habitation, il suffit que la personne qui reste ainsi chez autrui soit vraiment chez elle, qu'elle ait toujours la possibilité de s'y maintenir, en un mot qu'elle ait droit à l'occupation exclusive de ce logement.

A remarquer d'ailleurs que l'exercice du métier de souteneur étant, depuis la loi du 27 mai 1885, considéré comme un délit spécial, ces questions n'offrent plus aujourd'hui qu'un intérêt pratique assez minime.

(21) Cas. Crim., 23 août 1883 (S., 1885, 1, 513). 10 juill. 1884 (S., 1885, 1, 513).

Ajoutons enfin pour en terminer avec cette étude du domicile certain, qu'un arrêt de la Cour de Riom a décidé que l'on devait considérer comme vagabond l'individu qui, toutes les autres conditions du délit étant réunies, refusait volontairement de faire connaître son domicile, « dissimuler son domicile, dit-elle, équivaut à n'en point avoir. » On peut objecter au premier abord que celui qui refuse de faire connaître son domicile peut néanmoins en avoir un. Cela est vrai, mais la loi dit : un domicile certain. Or, le domicile n'est certain qu'autant qu'il est connu. C'est donc à celui qui est prévenu de vagabondage à faire connaître son domicile; s'il refuse de l'indiquer, il ne peut pas prétendre qu'il ait un domicile certain. Mais alors, dit-on, c'est là faire une fausse application de la théorie de la preuve qui ne doit jamais être mise à la charge du prévenu. Bornons-nous à répondre que le défaut de domicile certain étant un fait purement négatif, le ministère public ne peut pas être tenu d'en faire la preuve, c'est donc l'inculpé qui doit établir qu'il a une habitation certaine (22).

§ 3. SENS DONNÉ AUX MOTS MAISON CONJUGALE
DANS L'ARTICLE 339 DU CODE PÉNAL.

Au point de vue civil, le mari et la femme sont aujourd'hui assimilés en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'adultère. Mais cette assimilation qui n'existe d'ailleurs que depuis la loi du 27 juillet 1884, ne se retrouve pas au point de vue pénal. De même qu'avant 1884 l'adultère du mari ne pouvait être une

(22) Riom, 22 janvier 1862 (*D. P.*, 1862, 2, 101).

cause de séparation de corps que si celui-ci avait entretenu une concubine dans la maison commune, de même encore de nos jours, l'adultère du mari ne sera répréhensible que s'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale.

Maison commune, maison conjugale, quel sens faut-il attribuer à ces deux expressions équivalentes? Doit-on-définir la maison conjugale, dont parle l'article 339 du code pénal, comme le domicile conjugal au sens civil de ce mot, c'est-à-dire comme le domicile du mari tel qu'il est réglé par l'article 102 du code civil ?

La jurisprudence ne l'a pas pensé. Se basant d'une part sur ce fait que le but du législateur, en édictant l'article 339, avait été surtout d'éviter la rencontre, la présence dans le même lieu de la femme et de la concubine et estimant d'autre part que le mari doit être prêt à recevoir son épouse dans tout lieu où il va et peut habiter, elle a décidé que partout où celle-ci avait le droit d'être reçue, elle avait le droit de ne pas y trouver de concubine. La maison conjugale ou maison commune est donc tout endroit où le mari peut contraindre sa femme à habiter et où celle-ci, par une juste réciprocité, a le droit de se faire recevoir.

Telle est, en théorie du moins, le sens qu'il faut donner aux mots maison conjugale. En fait, cependant, l'appréciation du caractère de l'habitation est assez délicate et l'application de cette formule ne sera pas sans difficultés. Recherchons donc de quelle façon la jurisprudence les a résolues.

1. *En quel endroit doit-on situer ce domicile,
cette maison conjugale ?*

Tout le monde reconnaît aujourd'hui que l'on doit comprendre les mots domicile conjugal, maison conjugale, dans leur sens le plus étendu. Tout endroit où demeure le mari sera donc en principe le domicile conjugal. « La femme mariée, dit en effet un arrêt de la Cour de Cassation, n'a pas d'autre domicile que celui de son mari, elle est donc obligée d'habiter avec lui et dès lors la demeure de celui-ci sera de droit la maison conjugale » (1).

La maison conjugale, ce sera donc en premier lieu, la maison où se trouve le domicile de droit des époux. Ce sera l'endroit où le mari aura son principal établissement et où, par conséquent, sa femme et lui seront légalement domiciliés. Un arrêt de la Cour de Cassation dit en effet « par ces expressions maison commune, maison conjugale, le code a entendu la maison où est de droit la résidence des époux ». Il n'était d'ailleurs pas nécessaire de le préciser, la question ne faisant, ne pouvant faire l'objet d'aucun doute.

Toutefois, le domicile conjugal au sens de l'article 339 du code pénal n'est pas nécessairement l'habitation ordinaire et principale des époux, ni le domicile légal du mari, il suffit pour que le logement où le mari entretient une concubine puisse être considéré comme le domicile conjugal, que ce logement soit la demeure actuelle du mari. Aussi une simple résidence du mari pourra-t-elle être considérée comme le domicile ou la maison conjugale, à la condition cependant qu'il soit

(1) Cas. Civ., 23 mars 1865 (S., 1865, 1, 245).

démontré que celui-ci y habite d'une façon continue. La loi, dit en effet la jurisprudence, ayant surtout voulu réprimer le fait par le mari de cohabiter avec une concubine, là où la femme aurait le droit d'être avec lui, il faut pour qu'à ses yeux il y ait domicile conjugal, que l'habitation du mari présente un certain caractère de fixité, de telle sorte que la femme puisse être tenue de l'y rejoindre ou qu'elle ait la faculté d'occuper elle-même cette demeure.

C'est ainsi qu'il a été jugé que le domicile conjugal étant différent du domicile légal, il y avait lieu d'accueillir la plainte en adultère formée par la femme lorsqu'il était constaté que le mari avait entretenu une concubine dans une résidence qui, à raison des circonstances, pouvait être considérée comme la maison conjugale bien qu'il ait prétendu avoir son domicile légal dans une autre localité. « Considérant, dit l'arrêt en question, que si le prévenu a à Paris son domicile légal, qu'il ne faut pas confondre avec la maison conjugale, rien ne prouve qu'il ait conservé dans cette ville un établissement quelconque; qu'il est certain, au contraire, qu'il vit séparé de sa femme et de ses enfants... que de plus il se livre à des entreprises de travaux publics d'une certaine importance, dont la surveillance exige qu'il réside dans la même localité pendant toute leur durée, c'est-à-dire au moins pendant plusieurs mois consécutifs; qu'enfin lui-même a si bien compris avoir dans ces résidences sa maison conjugale qu'il a fait passer sa concubine comme son épouse légitime et qu'il a même allégué avoir écrit à plusieurs reprises à sa femme pour l'engager à l'y rejoindre... » (2).

De même la Cour de Toulouse a décidé qu'un hôtel

(2) Dijon, 30 mai 1877 (*D. P.*, 1879, 2, 216).

garni pouvait être considéré comme maison conjugale « si le mari, comme c'était le cas dans l'espèce, en avait fait une résidence fixe pendant plusieurs mois consécutifs et si au lieu d'y recevoir de temps en temps la visite de sa concubine, il y avait logé celle-ci de façon continue pendant toute la durée du séjour qu'il y avait fait. » Et cela ajoute l'arrêt « est vrai surtout lorsque le mari, installé dans un hôtel, n'a pas d'autre résidence » (3).

En résumé, le mari devant recevoir sa femme et la femme étant obligée de le suivre dans chaque endroit où il juge à propos de résider, sa demeure, partout où il la fixe, est par cela même la maison conjugale (4).

Mais les résidences passagères, les habitations momentanées du mari dans des hôtels garnis où il a entretenu sa concubine ne sauraient pourtant pas être considérés comme la maison conjugale. « Si, dit un arrêt de la Cour de Paris, l'on doit reconnaître comme maison commune la maison habitée par le mari, parce que le domicile du mari est de droit le domicile de la femme, il faut au moins que la résidence du mari ait un caractère de fixité telle que la femme puisse regarder l'habitation du mari comme le domicile commun et celui dans lequel elle a le droit et l'obligation de résider avec son mari. » L'adultère du mari ne sera donc pas punissable, bien que la concubine ait été reçue plus ou moins fréquemment dans des résidences du mari, si ces résidences, qu'il était allé occuper sans sa femme pour le besoin de ses affaires et en dehors du lieu où il habite avec celle-ci, n'étaient que momentanées et ne pouvaient ainsi être regardées comme cons-

(3) Toulouse, 22 février 1900 (*S.*, 1903, 2, 133).

(4) Amiens, 13 décembre 1923 (*Gazette du Palais*, 1924, 1, 420).

tituant la maison conjugale dans le sens de la loi (5).

Certains auteurs avaient critiqué cette solution. Partout, disaient-ils, où le mari va habiter pour l'utilité de ses affaires ou pour toute autre cause, il doit être prêt à recevoir sa femme; cela résulte du droit qu'a celle-ci de demander à toute époque secours, protection et assistance. Or, le fait du mari d'admettre une concubine dans les résidences qu'il va occuper en dehors du lieu de son établissement principal, constitue à ce point de vue une violation au premier chef des devoirs dont il est tenu; il suffit que ce fait soit connu du public pour qu'il y ait outrage à l'égard de la femme; il suffit qu'il soit connu de la femme pour que celle-ci n'ait plus dans ses rapports avec son mari, la liberté et la sécurité que la loi a voulu lui assurer. L'éventualité à laquelle le mari s'expose, avec une si coupable insouciance, d'être surpris par sa femme au milieu de désordres non dissimulés n'est-elle pas aussi condamnable que celle que la Cour de Cassation a si souvent déclaré punissable en matière d'outrage public à la pudeur ? »

C'est, à notre avis, aller trop loin. Sans vouloir excuser la conduite du mari, il ne nous semble guère possible d'admettre que l'on puisse poursuivre pour entretien de concubine au domicile conjugal, tout individu qui, durant ses voyages, aura, dans une de ses résidences passagères, une chambre d'hôtel par exemple, qu'il occupe pour quelques jours, entretenu des relations coupables avec une femme que l'on ne pourra peut-être même pas considérer comme sa maîtresse. Telle est d'ailleurs l'opinion de la jurisprudence, qui, loin de se montrer aussi rigoureuse, a admis « que les relations coupables que le mari aurait eues avec une

(5) Paris, 29 juin 1839 (*Dalloz*, Répertoire, 1858 : Séparation de corps, n° 77).

concubine durant un voyage à l'étranger, quoiqu'ayant le caractère d'injure grave envers la femme, ne peuvent être dénoncées comme fait d'entretien d'une concubine au domicile conjugal, alors que la femme n'allègue pas que son mari ait eu dans les lieux traversés une résidence fixe qu'elle ait pu considérer comme une maison commune. » L'on a même été plus loin encore, et un arrêt a jugé que le mari ne serait pas punissable pour avoir donné des rendez-vous, même fréquents et périodiques, à sa maîtresse, dans une chambre d'hôtel louée en son nom, s'il n'y a point résidé et s'il n'y a été reçu que comme un voyageur de passage.

Maison commune, maison conjugale, ces termes désignent donc le lieu de la résidence et de l'habitation des époux, quand même ce lieu ne serait pas celui de leur domicile. Les époux ont leur domicile dans une ville, mais ils habitent pendant plusieurs mois de l'année une maison de campagne ou une maison dans une autre ville et c'est là que le mari a entretenu sa concubine. Cette maison dans laquelle les époux avaient établi pour un temps plus ou moins long leur résidence, était dès lors la maison commune, la maison conjugale, et le mari coupable tombait sous le coup de l'article 339 du code pénal.

La demeure du mari pourra-t-elle encore être considérée comme étant la maison commune, la maison conjugale, si en fait la femme l'a abandonné ou même n'y a jamais habité ?

Un arrêt déjà ancien de la Cour de Limoges s'était prononcé pour la négative. « Lorsqu'un mari, disait-il, abandonne sa femme et tient une concubine dans le nouveau domicile qu'il s'est choisi, la femme ne peut sur ce seul motif demander sa séparation de corps (ou porter plainte) pour adultère, comme si la concubine

avait été tenue dans la maison commune. » Quelques auteurs avaient défendu cette manière de voir. « Il faut se garder, affirme l'un d'entre eux, des interprétations trop larges que l'on voudrait donner à ces mots maison commune et il paraît conforme à la raison de la loi que le domicile des époux doit être entendu de la résidence de fait du mari et de la femme et non du domicile de droit qui n'est qu'une fiction juridique inapplicable dans l'espèce. Il est en effet démontré à tous les esprits justes et prévenus que le code n'a disposé que pour le cas où l'adultère aurait été commis dans la maison conjugale, dans le temps que l'épouse y demeurerait ou lorsqu'elle s'en serait retirée après y avoir résidé; car si c'est après qu'elle s'en est retirée, ce domicile qu'elle avait d'abord partagé ne cesse pas de lui être commun puisqu'elle peut toujours y revenir. Si l'on admet, au contraire, que le code a parlé du domicile réel comme du domicile de droit, voyez jusqu'où l'on étendrait la disposition exceptionnelle, il en résulterait que la femme rebelle qui se serait soustraite à l'autorité de son mari et n'aurait jamais habité la nouvelle maison qu'il s'est choisie, participerait frauduleusement à la protection que les lois n'accordent qu'à l'épouse docile et malheureuse; mais ce qui est surtout frappant, c'est que l'on retomberait dans le grave inconvénient que la loi a voulu prévenir, la femme deviendrait la surveillante du mari, elle aurait le droit de l'appeler devant le tribunal pour toutes les actions qu'il lui plairait de qualifier d'adultère, car si l'on convient une fois qu'elle peut l'attaquer pour ses liaisons dans une maison qui n'a jamais été réellement commune avec elle, il faudra convenir aussi qu'elle aura la même action par rapport à toute autre maison où son mari pourrait avoir eu temporairement des relations moralement répréhensibles : cela renverserait

absolument le système de subordination inhérent à l'état de mariage et l'intention du législateur serait étrangement méconnue » (6).

Cette interprétation toutefois nous semble exagérée, elle n'a d'ailleurs pas été suivie par la jurisprudence qui a toujours admis que la femme pouvait poursuivre son mari pour adultère, s'il avait tenu une concubine dans son domicile, bien qu'elle ait quitté cette demeure ou même n'y ait jamais habité avant que la concubine y soit introduite. Il faut considérer, en effet, que la maison du mari ne cesse pas d'être la maison commune par le fait de l'absence de la femme, puisque le mari a le droit de contraindre son épouse à venir l'habiter et qu'à son tour elle a celui de s'y faire recevoir, qu'ainsi cette absence n'ôte pas à l'adultère du mari lorsqu'il a tenu sa concubine dans cette maison le caractère de gravité qui fait autoriser sa femme à porter plainte contre lui, qu'il n'en est pas moins vrai que la concubine a tenu la place de l'épouse légitime et souillé de sa présence la demeure de famille.

Cette solution a d'ailleurs été confirmée par les auteurs, dont l'opinion est très clairement exposée par M. Demolombe, à propos d'une hypothèse semblable, celle de l'ancien article 230 du code civil, qui exigeait pour que l'adultère du mari soit une cause de séparation de corps, que celui-ci ait entretenu sa concubine dans la maison commune. Ses observations pouvant s'appliquer aussi à notre espèce, nous ne saurions donc mieux faire que de lui donner la parole. « Si, dit-il, la femme n'habite pas elle-même la maison dans laquelle le mari demeure avec sa concubine, pourra-t-elle demander la séparation de corps (ou porter plainte) pour

(6) Limoges, 2 juillet 1810 (S. 1810, 2, 301). Note sous Cas., 9 mai 1821 (S. 1821, 1, 431).

cause d'adultère? Non, direz-vous peut-être, puisque cette maison n'est point alors la maison commune, puisque les regards de l'épouse ne sont point alors outragés par le spectacle d'une odieuse rivalité. Ecoutez, en effet, les lois romaines : « *Si quis in ea domo, in qua cum sua conjuge manet, contemnens eam, cum alia invenietur.* » Et le projet de loi adopté en 1816 par la Chambre des Pairs portait aussi : « La femme pourra demander la séparation de corps pour cause d'adultère de son mari lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune, sa femme y résidant. » Mais cette solution ne me paraît pas compatible avec nos textes (230 du code civil et 339 du code pénal) et je les trouve à cet égard bien préférables à l'amendement qui devait les modifier. En droit d'abord, qu'est-ce que la maison commune, qu'est-ce surtout que la maison conjugale? C'est toujours la maison même du mari. Partout en effet où le mari habite ou réside, la femme est obligée d'habiter et de résider avec lui, de même que le mari est obligé de la recevoir. Cette maison, où le mari demeure, n'en est donc pas moins toujours légalement la maison commune et conjugale, quoique la femme elle-même n'y demeure pas actuellement. Et, en fait d'ailleurs, pourquoi la femme n'y demeure-t-elle pas? Regardez bien et vous trouverez le plus souvent alors, une circonstance aggravante de l'adultère du mari. Tantôt, c'est le mari lui-même qui abandonne sa femme et qui va s'établir ailleurs avec une concubine, cet abandon ne saurait être pour lui apparemment un motif d'excuse ! La femme n'est-elle pas alors délaissée pour une concubine qui tient sa place à côté du mari ? Il y a donc là une cause de séparation, lors même que ce serait dans une chambre d'hôtel garni que le mari se serait installé avec sa complice, installé, dis-je, car il faudrait qu'il y eût résidé pendant assez de temps pour

que cette chambre fût devenue la maison conjugale. Tantôt, c'est la femme qui est chassée par son mari de la maison conjugale ou qui se voit obligée elle-même de se retirer devant la concubine triomphante. Il n'y a pas là non plus, sans doute, une cause d'atténuation et d'indulgence. Je conviens toutefois que dans certains cas la conduite du mari pourrait paraître, non point excusable assurément, mais moins répréhensible peut-être. Voici une femme qui a déserté la maison commune sans aucun motif, son mari l'a sollicitée, l'a priée d'y revenir, je suppose même qu'il lui a fait une sommation, qu'il a obtenu un jugement, qu'il a enfin employé tous les moyens possibles pour la ramener près de lui. Rien n'y a fait et le mari demeuré seul, finit par vivre avec sa servante. La femme alors demande la séparation (ou porte plainte), est-elle fondée? L'affirmative semble d'abord n'être pas juste. Cependant la femme, même dans les circonstances qui précèdent, me paraîtrait fondée dans sa demande. Dès que l'adultère est prouvé, la séparation doit être prononcée. Cet adultère n'en a pas moins souillé la maison conjugale. Et enfin qui nous dit que la femme n'a pas été ensuite empêchée par la présence de cette concubine, de retourner au domicile conjugal » (7).

Toutefois si l'on doit entendre par domicile conjugal, au point de vue du délit d'adultère, tout logement constituant la demeure actuelle du mari, et où ce dernier est par suite obligé de recevoir son épouse, encore faut-il pour que cette habitation puisse avoir ce caractère que la femme ait le droit d'y pénétrer librement. En effet, dit-on, ce que la loi a voulu réprimer,

(7) DEMOLOMBE. — *Cours de Code civil* (tome IV, pages 441 et suivantes).

c'est le fait par le mari de cohabiter avec une concubine là où sa femme aurait le droit d'être avec lui; il ne devra donc pas être considéré comme entretenant sa concubine dans la maison conjugale toutes les fois qu'il pourra démontrer qu'il n'est pas chez lui mais chez sa maîtresse. C'est ainsi que des arrêts anciens et récents ont jugé que « le logement où le mari entretient sa concubine n'est pas le domicile conjugal lorsqu'il est situé dans une maison où celle-ci exploite un fonds de commerce à elle propre, dont elle paye le loyer, et où le mari ne possède aucune pièce où sa femme légitime aurait le droit d'exiger d'être reçue, de vivre avec lui. » — Que « ne doit pas être considéré comme le domicile conjugal au sens de l'article 339 du code pénal, le logement dans lequel le mari vit depuis plusieurs années avec une maîtresse qui seule en est la locataire, qui en paie toutes les charges et qui est aussi propriétaire du mobilier » (8).

Au premier abord, ces décisions peuvent paraître étranges. Si c'est le mari qui loue l'appartement où s'abrite son faux ménage, malheur à lui, car cet appartement où il fixe sa résidence, où il fait figure de seigneur et maître, devient aux yeux de la jurisprudence le domicile conjugal; entretien d'une concubine au domicile conjugal, le mari est passible des peines prévues par l'article 339 du code pénal. Si, au contraire, c'est la concubine qui prend à bail l'appartement et qui en paie réellement le loyer de ses deniers personnels, le mari ne saurait être inquiété, cet appartement ne pouvant constituer le domicile conjugal. Pourquoi cette différence? N'est-il pas aussi coupable dans les

(8) Redon, 3 mai 1934, sous Cassation Crim., 12 mai 1934 (*Gazette du Palais*, 1934, 2, 172). — Paris, 13 novembre 1935 (*Gazette du Palais*, 1936, 1, 91).

deux cas? Certes si, mais selon l'opinion généralement admise aujourd'hui, seule peut être considérée comme étant le domicile conjugal, l'habitation dans laquelle le mari a le devoir ou même simplement le droit de recevoir sa femme. Or, s'il n'est pas chez lui, mais chez sa maîtresse, on ne saurait prétendre qu'il puisse imposer à celle-ci la présence de son épouse, il n'en aurait d'ailleurs sans doute pas envie. La femme n'ayant donc pas la possibilité d'obliger son mari à la recevoir dans le logement qu'il occupe, ce logement ne peut, par là même, être réputé maison conjugale dans le sens de l'article 339, et l'époux adultère sera par conséquent assuré de l'impunité. La solution peut être regrettable, elle n'en est pas moins dans la ligne de la jurisprudence antérieure. Faisons remarquer, cependant, qu'elle ne se justifierait plus au cas où les deux amants auraient acheté conjointement et posséderaient par indivis la maison où ils vivent en commun. Le mari, en effet, ne serait pas simplement logé par sa concubine, il serait chez lui au même titre que celle-ci et sa femme serait en droit de soutenir qu'il tient sa concubine au domicile conjugal (9).

Mais que décider dans l'hypothèse, assez fréquente en pratique, où le bail de l'appartement est au nom de la concubine et le loyer supporté en définitive par le mari qui remet à sa maîtresse l'intégralité de ses salaires? Peut-on encore admettre que le mari n'est pas chez lui? La Cour de Cassation ne l'a pas pensé. Elle a jugé que le logement que le mari occupe en commun avec une concubine doit, bien que la quittance du loyer soit au nom de celle-ci, être considéré comme le domicile conjugal, lorsqu'il est établi que c'est le mari qui

(9) Toulouse, 12 avril 1825 (S. 1825, 2, 61),

l'a arrêté et en a débattu le prix, que de plus il l'a garni de meubles lui appartenant, et qu'il n'a d'ailleurs pas d'autre domicile. « Dans de telles circonstances, la quittance produite par la femme C. et qui porte son nom n'est qu'une simulation destinée à tromper sur la réalité des faits. » C'est aussi cette solution qu'un récent jugement du Tribunal correctionnel de Saint-Malo a consacrée dans les termes suivants : « Attendu, il est vrai, que le bail de l'appartement que les prévenus habitent en commun est au nom de la veuve P., qui se fait délivrer à son nom les quittances de loyer, mais que les prévenus reconnaissent que M. remet intégralement tous ses salaires à la veuve P. et que c'est lui, en fait, qui assume toutes les charges financières du ménage — attendu que M. n'a pas d'autre domicile que celui qu'il partage avec la veuve P., qu'il n'allègue même pas avoir eu depuis le début de leurs relations une résidence séparée — attendu que dans ces conditions, le domicile conjugal de M., au sens de l'article 339 du code pénal, est donc bien l'appartement occupé par lui et sa maîtresse... » (10).

La jurisprudence paraît donc nettement fixée sur ce point. Elle a d'ailleurs toujours admis que les stratagèmes auxquels pouvait recourir le mari pour retirer à son habitation les apparences du domicile conjugal ne devaient pas empêcher celui-ci d'être considéré comme tel. C'est ainsi qu'il a été jugé que le logement loué par le mari, même sous le nom d'un tiers, devait être regardé comme le domicile conjugal où l'entretien d'une concubine constitue le délit prévu par l'article 339 du code pénal, lorsque, en fait, le mari était le

(10) Cas. Crim., 28 février 1868 (*D. P.*, 1868, 1, 233). — Tribunal correctionnel de Saint-Malo, 19 janv. 1935 (*Gazette du Palais*, 1935, 1, 475).

seul véritable locataire, qu'il n'avait pas d'autre domicile, et qu'il l'habitait personnellement et y recevait sa concubine (11).

Un arrêt de la Cour suprême avait pourtant, dans l'hypothèse suivante, adopté la solution contraire. Un sieur D., ne voulant plus continuer la vie commune avec sa femme qu'il soupçonnait d'infidélité, avait loué un étage d'une maison qu'il avait fait diviser à l'intérieur en deux appartements totalement indépendants, et avait laissé un de ces appartements à la disposition de sa femme, se réservant le second pour lui seul. Indépendamment de cet appartement où il venait fort peu, D. s'était attribué dans le bâtiment où il exerçait son industrie, une chambre renfermant un lit et où on pouvait supposer qu'il passait les nuits pour être plus à portée de ses affaires. Mais en réalité, D. avait un ménage clandestin et avait pris à bail, sous un faux nom, un troisième appartement où il avait installé sa maîtresse et où il vivait avec elle. La question qui se posait était alors la suivante : ce troisième logement était-il la maison conjugale au sens de l'article 339 du code pénal ? La Cour de Cassation a répondu négativement. « Attendu, dit-elle, que de l'ensemble et de la combinaison des motifs de l'arrêt attaqué (un arrêt de la Cour de Paris), il ressort que pour décider que cette résidence n'était pas le domicile conjugal, la Cour impériale s'est principalement fondée sur ce que le pseudonyme sous lequel D. avait placé cette location, ayant eu précisément pour but d'en cacher l'existence à sa femme légitime et au public, il résultait nécessairement de cette dissimulation que ce logement ignoré de l'épouse

(11) Cas. Crim., 10 juin 1880 (*D. P.*, 1881, 1, 192). — Voir également : Perpignan, 16 janvier 1902 (*Gazette du Palais*, 1902, 1, 352).

né pouvait être légalement réputé réunir les conditions du domicile conjugal, c'est-à-dire celui dans lequel, selon l'article 214 du code civil, la femme est obligée de suivre son mari et d'habiter avec lui, d'où l'arrêt a conclu avec raison, que c'était hors du domicile conjugal que D. avait entretenu une concubine, et qu'ainsi l'article 339 ne pouvait lui être applicable » (12).

Cette décision fut vivement critiquée par la doctrine. La précaution prise par le mari à l'effet de soustraire à sa femme et au public la connaissance du commerce illicite qu'il entretenait avec une concubine, semble au premier abord avoir une importance décisive, elle a dû être prise en grande considération à raison des circonstances très défavorables dans lesquelles se produisait la plainte de la femme. « Et cependant fait-on remarquer, il est difficile de la considérer, en principe, comme étant de nature à faire écarter l'application de l'article 339 du code pénal en effet il peut arriver, et cela arrivera certainement, si la femme est sérieusement préoccupée de son devoir et de son intérêt, que la dissimulation du mari, très irrégulière en elle-même, n'obtienne pas le résultat qu'il en attendait. Dès lors sa cohabitation avec une concubine dans un appartement loué et meublé par lui devient un scandale outrageant pour la femme et celle-ci se trouve réellement empêchée par la présence de la concubine, de reprendre, ainsi qu'elle en a le droit, sa place auprès de son mari, dans une habitation où celui-ci est réellement chez lui. Le délit du mari prend donc naissance à partir du moment où le secret de sa cohabitation illicite n'existe plus pour sa femme. »

En réalité il ne faut pas exagérer la portée de cet

(12) Cas., 7 juin 1861 (*D. P.*, 1861, 1, 346).

arrêt. Ce n'est qu'une décision isolée, dictée par des circonstances un peu particulières et basée principalement sur ce fait que le mari n'avait pas eu l'intention manifeste d'établir son foyer là où il entretenait sa maîtresse. Toutefois il n'en reste pas moins que la solution adoptée peut paraître contestable et qu'en tout cas elle ne saurait être suivie que dans des espèces exceptionnellement favorables.

2. Limites dans l'espace de cette maison conjugale.

Nous venons de voir où est situé le domicile conjugal, il nous reste maintenant à déterminer quelles sont ses limites dans l'espace. Partons, pour préciser ces limites, de notre principe : nécessité du droit pour la femme, d'entrer dans le lieu où est entretenue la concubine, pour y résider.

La maison conjugale va comprendre non seulement la maison proprement dite, habitée par les époux, mais encore ses dépendances, tous les corps de bâtiment qui y sont rattachés, à la condition toutefois que toutes ces parties soient affectées au logement exclusif des époux. Aurait même ce caractère, un pavillon construit à l'extrémité du jardin attenant à la maison commune, si, comme le dit un arrêt de la Cour de Besançon, il était placé dans l'enceinte même du terrain qui dépend de cette habitation et de telle façon que l'on ne puisse y arriver qu'en passant par la porte servant à la maison conjugale (13).

Mais le mari ne peut tomber sous le coup de l'article 339 du code pénal, si la maison où il entretient sa concubine forme un bâtiment distinct et indépendant de

(13) Besançon, 9 avril 1808 (S., 1808, 2, 376).

celui où il réside avec sa femme. Il a été jugé, en effet, par la Cour de Limoges qu'une ferme attenante à un château ne pouvait constituer la maison commune si les deux immeubles, quoique contigus, étaient néanmoins séparés et formaient deux édifices distincts n'ayant aucune communication entre eux. « Attendu, dit l'arrêt, que la maison occupée par la concubine n'était pas située dans la cour du château, mais dans la cour du domaine, séparée de la première par une clôture fermée d'une porte, que cette maison, bien qu'adossée à la terrasse du château n'avait de ce côté ni issue, ni jour direct, qu'elle servait à l'exploitation du domaine et avait en conséquence été donnée en jouissance et en entier et sans réserve au colon, qui seul avait le droit d'en user et disposer pendant la durée de son bail, que le sieur de B. ni personne dans sa famille ne pouvait durant le temps de ce bail prétendre à se loger dans cette maison ni à se servir d'aucune de ses parties, que dès lors elle ne pouvait être regardée comme la maison commune des époux de B. » (14).

Entrons maintenant dans le même bâtiment, les époux habitent au premier, la concubine au second, ou inversement, plus encore, ils sont au même étage, porté à porte. La concubine est-elle dans la maison commune ?

Il y a controverse. Les uns disent : il suffit que le mari et sa maîtresse logent sous le même toit, côte à côte de manière que la concubine et la femme légitime puissent se rencontrer à tout moment; il n'est pas nécessaire que les deux amants occupent le même appartement, c'est la lettre de la loi et il est prudent de ne pas chercher à la dénaturer.

(14) Limoges, 21 mai 1835 (S., 1835, 2, 479).

« Nous croyons, répondent les autres, que cette opinion s'écarte du texte et même de l'esprit de la loi. La maison commune est celle où la femme a le droit et le devoir de résider, c'est le foyer de la famille. Dans un hôtel, dans une grande construction, les divers appartements constituent autant d'habitations; la femme n'a pas même le droit de pénétrer dans celui qui est occupé par la concubine, celle-ci ne souille donc pas le foyer domestique. Il peut y avoir injure grave, il n'y a pas adultère dans le sens de la loi » (15).

Cette seconde manière de voir est, à notre avis, la meilleure, c'est d'ailleurs celle adoptée par la jurisprudence. Il a été jugé, en effet, que la maison conjugale s'entendant de l'habitation destinée aux époux, il fallait en conclure que si le mari n'occupe qu'un appartement, ce n'est pas la maison toute entière, mais seulement cet appartement qui constitue la maison conjugale. « Donc, ajoute un arrêt, il est impossible de considérer le toit conjugal comme l'équivalent de la maison conjugale, puisqu'il s'applique à tous les appartements qu'il abrite, sans distinguer entre ceux où le mari est chez lui et ceux qui lui sont absolument étrangers » (16).

Toutefois il faut mettre à part l'hypothèse où la concubine serait installée sur le même palier, dans un appartement contigu à celui des époux, mais communiquant avec celui-ci par une porte secrète. Il ne faudrait pas être dupe de cette fraude à la loi, ce serait ainsi que l'a décidé un arrêt, un entretien dans la maison conjugale (17).

(15) LAURENT. — *Droit Civil Français* (tome III, pages 221 et suivantes).

(16) Cas. Belge, 9 mars 1896 (*Journal des Parquets*, 1896, 2, 118).

(17) Cas., 23 mars 1865 (*D. P.*, 1865, 1, 399).

En résumé, nous dirons avec M. Demolombe « qu'il faut entendre par maison commune, par maison conjugale, les lieux qui servent d'habitation aux époux, qui forment leur logement même et, comme on dit, leur intérieur, les lieux enfin où chacun d'eux a le droit de se présenter, a le droit d'aller et venir, sans sortir de chez lui ».

3. La maison conjugale conserve-t-elle encore ce caractère après la séparation de corps prononcée ?

Le domicile conjugal existe-t-il encore, dans le sens de l'article 339 du code pénal lorsque, par suite du jugement de séparation de corps, il n'y a plus habitation commune. L'affirmative s'appuie sur des considérations morales très puissantes qu'un arrêt de la Cour de Lyon a exposées en termes excellents. « Attendu, dit-il, que pour certains cas déterminés où la vie commune des époux n'est plus supportable, la loi a admis la séparation de corps qui, sans rompre le lien, le détend et le relâche; attendu que dans ce système naturel, moral et religieux, le foyer domestique qui n'est pas absolument détruit reste à la garde du chef de famille afin que les enfants puissent s'y rallier et que l'épouse, si les espérances de la loi ne sont pas trahies, y revienne ou plus tôt ou plus tard, reprendre sa place dans la maison conjugale qui subsiste encore, malgré la retraite de l'épouse, et doit être conservée pure des souillures de l'immoralité; attendu qu'une interprétation différente se concilierait mal avec les prévisions d'ordre public, d'intérêts moraux, de convenances sociales, qui ont dû saisir et occuper la pensée des rédacteurs du code; car admettre comme vrai que l'éloigne-

ment de l'épouse peut autoriser le mari à faire entrer sa concubine dans la maison que la femme légitime s'est vu contrainte d'abandonner, ce serait placer les enfants sous la triste nécessité de fuir ce domicile ou d'y venir être les témoins de désordres coupables; ce serait forcer l'épouse à voir se reproduire des torts qu'elle aurait pu être disposée à oublier et à pardonner, ce serait enfin donner au mari une sorte d'encouragement à se montrer injuste envers sa compagne pour l'obliger à hâter un éloignement qui le rendrait libre d'afficher avec plus de scandale une honteuse préférence, et il faut bien le reconnaître, ces désolantes conséquences ne permettent pas de supposer dans la loi un principe aussi désorganisateur » (18).

La négative cependant nous paraît plus juridique, l'un des principaux avantages de la séparation étant, en effet, de permettre à chacun des deux époux d'avoir un domicile distinct. Sans doute l'obligation de fidélité survit au jugement qui la prononce et le mari peut, à ce titre, poursuivre la femme infidèle comme adultère; mais le jugement intervenu a pour effet de faire cesser la cohabitation des époux et par conséquent d'exclure l'idée d'un domicile conjugal. « Aussi, dit M. Garraud, il faut en conclure, bien qu'une scandaleuse inégalité résulte de cette situation, que l'adultère du mari cesse d'être punissable après la séparation de corps, puisqu'il n'y a plus de domicile commun aux époux. » (19).

La jurisprudence est d'ailleurs conforme à cette seconde opinion. « Attendu, dit un jugement du Tribunal correctionnel de la Seine, qu'aux termes de l'article 339 du code pénal, l'adultère du mari n'est

(18) Lyon, 15 juin 1837 (S., 1838, 2, 164).

(19) GARRAUD. — *Droit Pénal* (3^e édition, tome V, n° 2161).

répréhensible que s'il a tenu sa concubine dans la maison conjugale — attendu que lorsque la séparation de corps a été judiciairement prononcée entre les époux, le domicile du mari cesse d'être la demeure légale de la femme et que par conséquent, lorsque le jugement de séparation a reçu son exécution il n'existe plus et il ne peut plus exister ni maison conjugale, ni maison commune dans le sens de l'article 339 — attendu que si l'on cherche les motifs qui ont inspiré ces articles, il est incontestable que la femme n'est autorisée à se plaindre de l'adultère de son mari que lorsque ce dernier méconnaît assez les égards et le respect qu'il lui doit pour lui imposer l'humiliation de la présence dans le domicile commun d'une rivale préférée et que c'est l'injure grave résultant de la place donnée à la concubine à côté de la femme légitime qui constitue seul le délit — attendu que cette humiliation et cette injure ne peuvent plus exister lorsque la femme n'a plus le droit d'habiter avec son mari et n'habite plus réellement avec lui — attendu qu'on prétendrait vainement que la séparation de corps ne dissout pas le mariage, qu'elle laisse subsister entre les époux des devoirs mutuels de fidélité et d'assistance, que le mari reste le chef de la famille, qu'il conserve la puissance paternelle et quelquefois la garde des enfants, qu'il est regrettable que ceux-ci puissent être les témoins de désordres coupables de la part de leur père et que ces désordres eux-mêmes peuvent rendre plus difficile la réconciliation des époux — attendu que ces considérations morales, quelle qu'en soit la gravité, sont étrangères aux motifs et aux prévisions de la loi destinée à réprimer et à punir les écarts du mari, que pour qu'elles eussent une valeur légale il faudrait qu'il fût permis d'en conclure que le domicile du mari peut, après la séparation de corps, conserver encore le caractère et la préroga-

tive de la maison conjugale et commune par rapport à la femme, tandis qu'il est certain que la séparation de corps a précisément pour but et pour résultat spécial de faire cesser en fait comme en droit toute cohabitation entre les époux et d'attribuer désormais à chacun d'eux un domicile particulier légalement interdit à l'autre conjoint » (20).

On ne saurait mieux exposer la solution que doctrine et jurisprudence sont aujourd'hui unanimes à adopter. Sans en contester le mérite juridique, qu'il nous soit cependant permis de faire remarquer combien il est regrettable que cette manière de voir puisse avoir pour résultat d'assurer, dans certains cas, l'impunité au mari coupable. Ne serait-il pas temps de décider, comme le propose le projet de code pénal que l'adultère du mari sera puni où qu'il soit commis, comme celui de la femme ?

Que décider maintenant, dans l'hypothèse où la femme, plaçant en divorce ou en séparation de corps, aurait obtenu du Président du Tribunal l'autorisation de quitter la maison commune et de résider séparément pendant toute la durée de l'instance. Cette circonstance aurait-elle pour effet d'enlever à l'habitation du mari le caractère de domicile conjugal ?

La question ne faisait jadis l'objet d'aucune difficulté. Il était généralement admis que même dans ce cas le domicile du mari restait le domicile conjugal. On avait, il est vrai, objecté que la femme, n'habitant plus cette maison, ne saurait être témoin de la violation de la foi conjugale. Un arrêt de la Cour de Cassation avait même décidé que l'on devait déclarer irrecevable la

(20) Seine, 28 mai 1872. (*D.*, 1872, 2, 56).

plainte en adultère déposée par une femme qui avait été autorisée à quitter le domicile conjugal et l'avait effectivement quitté depuis cette époque (21).

Mais ce n'était là qu'une opinion isolée et tout le monde était d'accord pour reconnaître que le domicile du mari restait le domicile conjugal tant que le jugement de divorce ou de séparation de corps n'était pas prononcé. « Attendu, disait la Cour de Cassation, que pendant toute la durée du mariage le domicile du mari est la maison conjugale, qu'il en est ainsi, du moins, tant qu'il n'y a pas eu une séparation de corps prononcée, que la demande en séparation ne change rien à cet état de choses; qu'en effet si le juge a le droit d'autoriser la femme à quitter momentanément l'habitation commune, cette mesure est essentiellement provisoire et peut cesser d'un momnt à l'autre par la volonté des époux ou par le rejet de la demande en séparation, qu'il faut donc tenir pour certain que pendant l'instance la maison conjugale continue à exister sous la protection de la loi et dans les termes de l'article 339 du code pénal » (22).

Un arrêt de la Cour de Bordeaux est venu, depuis, rompre avec cette doctrine si unanimement acceptée et si fortement établie. Il justifie sa solution, en invoquant des considérations d'ordre juridique et d'ordre moral. En fait, dit-il, la maison où le mari entretenait sa concubine n'a jamais pu être considérée comme le domicile conjugal, la femme n'ayant jamais pu l'y rejoindre, avant l'instance en divorce parce qu'elle ne savait pas où se trouvait la résidence du mari, depuis l'instance en divorce parce qu'il lui a été assigné une résidence séparée de celle du mari. Un local dans le-

(21) Cas., 27 avril 1838 (S., 1838, 1, 538).

(22) Cas., 17 août 1883 (S., 1885, 1, 281).

quel les époux sont dans l'impossibilité de cohabiter ne peut donc pas, à leurs yeux, être qualifié de domicile conjugal. Une telle proposition nous paraît peu soutenable. Comme nous l'avons vu, en effet, la maison conjugale est toute habitation où le mari aurait le droit de contraindre sa femme à habiter et où, à l'inverse, celle-ci aurait le droit d'être reçue. Peu importe donc que la femme réside ou non en fait avec son mari, peu importe aussi qu'elle ne soit jamais venue dans l'habitation du mari. Sans doute, si la femme a ignoré la résidence du mari elle ne pouvait exercer son droit d'y être reçue, mais son mari pouvait la contraindre à demeurer avec lui et, dit M. Nast, cela suffit pour que la résidence du mari constitue une maison conjugale. Evidemment, après l'ordonnance du Président du Tribunal, ce droit du mari est provisoirement suspendu, la Cour de Cassation n'en décide pas moins, et c'est avec raison, que, même dans ce cas, le domicile du mari est toujours le domicile conjugal. Seuls, affirmet-elle, la séparation ou le divorce prononcé pourront lui retirer ce caractère.

Restent les autres arguments. « Attendu, dit la Cour, que les considérations d'ordre moral qui ont longtemps prévalu pour faire admettre par la jurisprudence que la résidence du mari conserve le caractère de domicile conjugal, même après l'ordonnance fixant à la femme une habitation séparée, ne sauraient avoir la même force depuis la loi de 1886 et surtout depuis celles des 9 août 1919 et 25 avril 1924 — qu'en effet ces deux dernières permettent à la femme de contracter un second mariage 300 jours après l'ordonnance qui autorise l'époux demandeur à avoir une résidence séparée et l'autre la légitimation des enfants adultérins nés du commerce du père ou de la mère, lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père et la mère

avaient un domicile distinct en vertu de l'ordonnance rendue conformément à l'article 378 du code de procédure civile et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande ou à une réconciliation judiciaire constatée — que ces textes sont inconciliables avec la possibilité d'une cohabitation au gré de la femme, au domicile du mari, pendant que l'ordonnance est en vigueur, étant donné les graves conséquences qu'ils font découler par la suite du fait même de cette ordonnance tant au point de vue du remariage de la femme qu'au point de vue de la légitimation de l'enfant conçu pendant cette période — qu'il serait paradoxal qu'un seul et même acte pût entraîner à la fois contre son auteur des poursuites correctionnelles pour entretien de concubine au domicile conjugal et lui permettre de légitimer son enfant, précisément parce qu'il aura été accompli au temps où l'ordonnance du Président recevait son exécution; que dans l'état actuel de la législation c'est pourtant à ce résultat que l'on arriverait si la jurisprudence persistait à considérer comme domicile conjugal, la résidence du mari, une fois rendue l'ordonnance du Président fixant un logement séparé à chacun des époux, que le législateur n'a certainement pas voulu consacrer un pareil état de choses ... » (23).

Cette argumentation n'est assurément pas sans force, elle a cependant soulevé les plus vives critiques de la doctrine. « Tout d'abord, dit M. Nast, il n'y a rien de paradoxal à ce que le même acte puisse entraîner des poursuites pour adultère et permettre de légitimer les enfants nés de l'adultère. Car l'article 331 du code civil est une disposition de faveur, non pour l'époux adul-

(23) Bordeaux, 29 mai 1928 (*D. P.*, 1929, 2, 124).

tère, mais pour les enfants nés de sa faute : de ce que la loi civile permet d'effacer dans l'intérêt de ceux-ci les conséquences de la faute commise par leur père ou par leur mère, il ne résulte pas nécessairement que la loi pénale ait cessé de considérer la faute du père ou de la mère comme un délit. Ensuite et surtout le raisonnement de la Cour de Bordeaux aurait pour conséquence, s'il était fondé, de faire disparaître de la loi pénale, même en dehors de toute instance en divorce ou en *séparation de corps*, le délit d'adultère quand il est commis par la femme ou quand il est commis par le mari et qu'il n'existe pas de descendants légitimes du mariage. Car, dans les deux hypothèses, l'article 331 du code civil permet de légitimer les enfants qui naîtront éventuellement de l'adultère. En sorte que l'adultère de la femme ne serait plus jamais punissable puisque l'article 331 autorise la légitimation de l'enfant qui en naîtra et qui sera désavoué par le mari; et que l'adultère du mari ne serait plus punissable que lorsqu'il existe des descendants légitimes issus de son mariage, puisque c'est dans cette seule hypothèse que les enfants nés de cet adultère ne peuvent pas être légitimés. On voit par là à quelles conséquences conduirait la solution admise par l'arrêt rapporté; elles suffisent à prouver le mal fondé de cette solution. »

Sans adopter complètement cette manière de voir, nous estimons cependant que cet arrêt appelle de très sérieuses réserves. Il est impossible, en effet, de pouvoir admettre qu'il n'y ait pas de domicile conjugal tant que le mariage subsiste dans son intégrité, or, l'on n'aperçoit pas où serait ce domicile ailleurs qu'au domicile du mari. Retirer à l'habitation du mari le caractère de domicile conjugal, ce serait donc supprimer en fait tout domicile conjugal. C'est là une conséquence inadmissible en présence du texte de l'article 108 du

code civil qui dit expressément que seule la femme séparée (ou divorcée) cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari.

Et d'ailleurs faut-il penser, comme l'a fait la Cour de Bordeaux, que l'indulgence du législateur doit s'étendre implicitement du domaine civil au domaine pénal. La jurisprudence postérieure à cette décision ne l'a pas admis. « La loi du 9 août 1919 fixant le point de départ du délai de viduité de l'épouse divorcée et la loi du 25 avril 1924 permettant la légitimation des enfants adultérins quand ils sont réputés conçus à une époque, où, en vertu d'une ordonnance rendue dans une instance en séparation de corps ou en divorce, les époux avaient un domicile distinct, ont, dit un arrêt de la Cour de Poitiers, uniquement envisagé la situation de la femme et des enfants adultérins après un divorce prononcé, mais elles n'ont en rien modifié le caractère du domicile conjugal pendant le cours de l'instance en séparation de corps ou en divorce, le domicile conjugal continue donc d'exister jusqu'à la dissolution du mariage » (24). C'est la condamnation définitive de la théorie audacieuse de la Cour de Bordeaux.

Ajoutons, pour en terminer avec cette étude de la maison conjugale, que le sens que nous venons de donner à ces mots à propos de l'article 339 du code pénal est aussi celui qu'il faut leur attribuer dans l'article 324 du même code, qui rend excusable le meurtre commis par l'époux sur son épouse adultère, ainsi que sur le complice, à l'instant où il les surprend en flagrant délit dans la maison conjugale.

La maison conjugale, au sens de cet article, sera donc

(24) Poitiers, 12 décembre 1930 (*Gaz. du Pal.*, 1931, 1, 277).

celle où réside le mari, celle qui forme la maison commune, celle du moins où il peut contraindre sa femme à habiter et où elle a le droit de résider.

Section 2. — *LA MAISON HABITÉE.*

Le code pénal, nous l'avons vu, distingue entre domicile et maison habitée. Le domicile défini, il nous reste donc à rechercher ce qu'il faut entendre par maison habitée. Nous le ferons comme précédemment, en examinant successivement quel est, à propos de chaque délit où elle est prise en considération, le sens que l'on doit donner à cette expression.

§ 1. — *LA MAISON HABITÉE ET LE VOL.*

La circonstance de maison habitée n'est jamais à elle seule une circonstance aggravante du vol. Elle n'en devient un élément d'aggravation que lorsqu'il s'agit d'un vol commis avec le concours des circonstances exigé par les articles 381, 384, 385 et 386 du code pénal.

Le code a, dans l'article 390, expliqué ce qu'il fallait entendre par maison habitée. « Est réputée maison habitée, dit-il, tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, qui, sans être actuellement habité, est destiné à l'habitation, et tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale. »

Il résulte de cette définition que la loi aggrave le vol, non seulement lorsqu'il est commis dans une maison habitée proprement dite, mais encore dans une maison ou bâtiment destiné à l'habitation, dans les dépendances d'une maison habitée. Voyons donc séparément ces différentes causes d'aggravation.

1. *Maison habitée et destinée à l'habitation.*

Aux termes de la loi, deux conditions sont nécessaires pour qu'un édifice soit considéré légalement comme une maison habitée. Il faut : que ce soit une maison ou un bâtiment de même sorte, que cette maison soit habitée ou qu'elle soit destinée à l'habitation.

A. — ÉTUDE DE LA CONDITION DE MAISON : SENS DONNÉ A CE MOT. — Le texte de l'article 390 ne laisse aucun doute sur l'interprétation qu'il convient de donner au mot maison. Il doit être entendu dans le sens le plus général : la maison habitée, ce sera tout bâtiment actuellement habité ou servant à l'habitation. « On aurait pu douter, en l'absence de toute définition légale, qu'un lieu servant à l'habitation fût une maison habitée, parce qu'il n'aurait pas été à proprement parler une maison. La loi a voulu précisément éviter ces discussions. Elle assimile à la maison tout bâtiment, logement, loge, cabane, même mobile, et cette énumération n'est certainement pas limitative » (1).

Rentré donc dans les termes de l'article 390, non seulement le vol commis dans une maison, un appartement, une chambre ou tout logement destiné, par sa nature, à l'habitation, voire même loge ou cabane, mais

(1) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (articles 381 à 386, numéro 59).

encore celui fait dans une échoppe ou dans une baraque.

Il importe peu, en effet, que ce bâtiment soit, par sa destination principale, affecté à quelque autre usage, dès qu'une personne l'habite, le fait de cette habitation lui imprime le caractère de maison habitée.

C'est ainsi qu'il a été jugé que l'on devait considérer comme maison habitée : une brûlerie dans laquelle le propriétaire travaillait pendant le jour et couchait pendant la nuit — une étable séparée de toute habitation, mais où couchait habituellement la personne chargée par le propriétaire de surveiller les bestiaux qui y étaient enfermés — un bateau renfermant un logement dans lequel habitait le marinier ou un gardien : « Attendu, dit dans cette espèce la Cour de Chambéry, que les expressions de l'article 390 ne sont pas limitatives et que par les exemples qu'il a choisis le législateur a voulu indiquer seulement les conditions les plus habituelles de l'habitation, témoignant hautement, par la variété des termes qu'il emploie, l'intention de relever, partout où elle se rencontre, cette circonstance aggravante — que l'esprit de la loi dominant son texte atteste que la présence de l'homme pouvant à un moment donné mettre aux prises le malfaiteur avec l'habitant, impliquant pas suite un danger plus grand, a été l'élément essentiel de la circonstance aggravante — attendu qu'un gardien couchant habituellement sur la *Couronne-de-Savoie*, ce navire était pour ce gardien un logement constitutif de la maison habitée — que cette situation particulière de gardien préposé à la surveillance du bâtiment ne cadre pas seulement avec les termes de l'article 390, mais qu'elle rentre exactement dans les prévisions mêmes de la loi... » (2).

(2) Chambéry, 4 mai 1876 (*S.*, 1876, 2, 136).

« C'est donc le fait même, et non la distinction de la maison, qui établit la maison habitée; et, en effet, tous les motifs qui ont fait puiser dans cette circonstance un principe d'aggravation subsistent dès que le bâtiment où se commet le vol est le lieu d'habitation d'une personne, puisque ce vol expose sa sûreté personnelle et fait présumer aussitôt dans l'agent une criminalité plus grave » (3).

Si nous envisageons maintenant la question au point de vue des rapports de la maison habitée avec l'agent et la victime du vol, nous en arrivons à cette conséquence que la loi n'a tenu aucun compte de ces considérations.

En premier lieu la loi n'exige pas que la maison soit habitée par les personnes au préjudice desquelles le vol a été commis, il suffit que d'autres personnes demeurent dans cette maison. Les conséquences du vol, en effet, sont les mêmes dans les deux cas : ce n'est pas parce que la victime habite dans la maison que le vol est plus grave, c'est parce qu'il est commis dans un lieu habité. La Cour de Cassation a d'ailleurs adopté cette manière de voir en déclarant « qu'en déterminant comme circonstance aggravante du vol le cas où il a été commis dans une maison habitée, la loi n'a fait aucune distinction relativement aux personnes auxquelles la maison sert d'habitation; qu'ainsi la Cour n'a pu, dans l'espèce, écarter la circonstance aggravante de maison habitée, sur le motif que la maison où le vol a été commis n'était point celle dans laquelle la personne volée avait son habitation » (4).

Peu importe, en second lieu, que le vol ait été commis dans la maison même où le voleur habite, il n'en

(3) FAUSTIN-HÉLIE et CHAUVEAU. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, 1887, tome V, n^o 2053).

(4) Cas., 24 juin 1813 (*Sirey chronologique*).

sera pas moins légalement aggravé. Sans doute, on peut supposer que dans ces hypothèses, quelques espèces ne présentent pas les motifs d'aggravation invoqués en la matière, il n'en est pas moins vrai cependant qu'ils peuvent exister dans d'autres cas, tel par exemple, celui où le voleur, locataire de la maison, commettrait un vol pendant la nuit chez un locataire voisin. Cela suffit donc pour que la loi n'ait pas cru devoir faire une exception.

La conséquence extrême de cette interprétation est de reconnaître l'existence de la circonstance de maison habitée, lorsqu'un individu soustrait frauduleusement la chose d'autrui dans son propre domicile. La jurisprudence est allée jusque là. Ainsé elle a déclaré que cette circonstance aggravante devait être relevée : contre un individu qui avait volé des objets appartenant à sa concubine, dans la chambre qu'ils occupaient en commun — contre celui qui, dans sa propre maison, ouvre des malles appartenant à autrui et s'empare des choses qui y sont contenues. La Cour de Metz a pourtant refusé d'admettre cette dernière conséquence, et c'est à juste titre, semble-t-il. Les solutions précédentes sont, en effet, de celles qui prêtent à la critique : lorsqu'un individu commet un vol chez lui, toutes les raisons de la loi manquent pour l'aggraver, à raison de la circonstance de lieu habité. « La logique juridique poussée à ce point, dit M. Garçon, cesse d'être un raisonnement correct » (5).

Enfin, et par identité de motifs, il y a encore vol dans une maison habitée, lorsque cette maison n'est habitée ni par l'agent, ni par la victime du vol, « en déterminant comme circonstance aggravante du vol le

(5) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (art. 381 à 386, n° 91).

cas où il a été commis dans une maison habitée, la loi n'a fait aucune distinction relativement aux personnes auxquelles la maison sert d'habitation » (6).

Ajoutons, pour être complet, que les édifices publics ne seront considérés comme maisons habitées qu'autant qu'il y demeurera quelque personne à titre de surveillant ou de gardien. C'est ainsi qu'un hospice constitue une maison habitée : les vols qui s'y commettent sont susceptibles de cet élément d'aggravation, l'édifice où se trouve ce genre d'établissement étant toujours affecté, indépendamment des malades, à l'habitation exclusive des personnes qui y sont attachées.

B. — ÉTUDE DE LA CONDITION D'HABITATION. — L'article 390 ne définit pas ce qu'il faut entendre par maison habitée, il se borne à lui assimiler les bâtiments qui, sans être actuellement habités, sont destinés à l'habitation, et les dépendances des maisons habitées. Cette définition, nous pourrions tout de même la déduire de cette disposition : la maison habitée ce sera celle qui sert actuellement à l'habitation. Cela ressort d'ailleurs du rapprochement des codes pénaux de 1791 et de 1810 : le premier opposait la maison actuellement habitée, à celle qui sert à l'habitation, et le second n'a rien innové sur ce point en opposant à son tour la maison habitée à celle qui, sans être actuellement habitée, est destinée à l'habitation.

L'habitation est donc un facteur nécessaire pour assurer la protection de la loi dans le sens de l'article 390. Mais quand et comment y a-t-il habitation selon les vœux du législateur ? C'est ce qu'il nous faut maintenant rechercher.

(6) Cas., 25 juin 1813 (*Journal des Parquets*, 1813, 2, 494).

Il est bien certain, tout d'abord, qu'un édifice est habité lorsqu'il sert actuellement de demeure à une personne, lorsqu'elle y vit, y prend ses repas, y travaille, y dort. A ce caractère, dit M. Garraud, « le lieu où l'on s'isole, où l'on se retire, où l'on se repose, en un mot le home de chacun de nous ». La maison habitée, ce sera par conséquent la demeure de l'homme, le lieu où il réside habituellement, où il satisfait les besoins de la vie, où se trouvent son foyer domestique et sa famille. Il n'est même pas besoin que toutes ces conditions soient réunies, et tout le monde est d'accord pour admettre qu'un bâtiment peut être considéré comme habité, dès qu'une personne y couche, sans même y demeurer pendant le jour. Le lieu où un ouvrier ou un employé célibataire vient passer la nuit, est habité, bien que celui qui y loge parte le matin et ne revienne que le soir, et qu'ainsi ce local soit en fait vide toute la journée. De même l'étable où couche habituellement un pâtre est une maison habitée.

Mais quelle solution adopter dans les hypothèses suivantes ? Doit-on, en premier lieu, considérer comme maison habitée, le bâtiment dans lequel une ou plusieurs personnes travaillent pendant le jour, mais qui n'est destiné qu'à cet usage particulier ? Tel sera, par exemple, l'atelier d'un charron, d'un menuisier, d'un serrurier s'il est séparé de leur habitation proprement dite. Ou encore la petite usine où les ouvriers se livrent à leur besogne, les bureaux où sont occupés des employés, mais où personne ne couche et qui restent sans gardier après l'heure de la fermeture, la nuit et les dimanches et jours fériés. Ces ouvriers, ces employés demeurent ailleurs, ils ont chacun leur domicile, leur home particulier, aucun n'habite à proprement parler ce local, doit-on le considérer cependant comme habité ?

En second lieu, que faut-il décider pour les édifices

ordinairement publics où se réunissent un grand nombre de personnes, à certaines occasions, comme par exemple, une salle de théâtre ou de concert, une bourse de commerce, une halle, un marché couvert? Pourrait-on, même en l'absence de tout gardien ou concierge y habitant effectivement, leur reconnaître le caractère de maison habitée ?

La Cour de Cassation avait, dans les deux cas, répondu affirmativement. « L'expression de maison habitée ou servant d'habitation, n'est pas, disait-elle, restreinte aux édifices et constructions où serait établie l'habitation permanente et continuelle, elle comprend nécessairement dans le sens légal, comme dans le sens naturel, ceux où se fait une habitation accidentelle ou temporaire d'une réunion d'hommes rassemblés à des époques déterminées ou indéterminées. L'habitation se constitue en effet, non seulement d'une résidence pour tous les besoins de la vie, mais encore d'une demeure temporaire pour certains besoins, certaines affaires ou certains devoirs, par conséquent le vol commis dans les lieux destinés et employés à recevoir des réunions d'hommes qui y viennent tous les jours ou, dans certaines circonstances, pour leurs devoirs, leurs affaires ou leurs plaisirs, est censé accompagné de la circonstance aggravante du lieu ou maison habitée définie par l'article 390 du code pénal » (7).

On ne saurait être plus large. Aussi, se basant sur ces motifs juridiques, la Cour de Cassation avait-elle reconnu le caractère de maison habitée : aux bureaux d'une maison de banque où tout le personnel des employés se réunissait quotidiennement et demeurait pendant la plus grande partie de la journée — aux bureaux

(7) Cas., 23 août 1821 (S. 1821, 1, 495).

d'un commissariat de police où des fonctionnaires et agents de la force publique étaient réunis et demeuraient dans la journée et même souvent la nuit — à une église (8).

Ce dernier arrêt, le premier chronologiquement, rencontra les plus énergiques résistances et souleva les plus vives protestations des Cours d'appel. Les trois Cours de Pau, de Toulouse et de Bordeaux refusèrent d'assimiler une église à une maison habitée. « Attendu, disait la Cour de Toulouse, qu'en droit pour être réputée maison habitée, un bâtiment ou un édifice doit être destiné à la demeure ou au logement d'une ou de plusieurs personnes — que d'après l'acception universelle l'habitation ne consiste pas dans l'usage où peut être un nombre quelconque d'individus de visiter plus ou moins fréquemment un édifice, ni d'y demeurer plus ou moins de temps, si d'ailleurs aucun d'entre eux n'y a un logement permanent ou momentané — qu'un édifice qui à certaines heures et même pendant toute la journée est ouvert à tout le monde sans être destiné à la demeure effective de personne en particulier, n'a pas d'habitants et ne peut par conséquent être considéré comme une maison habitée » (9). Ce fut en vain que la chambre criminelle d'abord, les chambres réunies de la Cour de Cassation ensuite, se décidèrent pour cette assimilation. Comme à cette époque, la Cour saisie par renvoi, après arrêt solennel de la Cour suprême, n'était pas liée et qu'il y avait lieu seulement de provoquer l'interprétation du Conseil d'Etat, le dernier mot resta à la Cour de Bordeaux.

La Cour de Cassation n'abandonna pourtant pas sa

(8) Cas., 23 août 1821 précité. — Cas., 22 mars 1889 (*D.* 1889, 1, 388; 2 août 1929. *D.* 1929, 1, 158).

(9) Toulouse, 13 octobre 1821 (*Sirey chronologique*).

manière de voir et un arrêt récent, du 2 août 1929, a fait encore application des mêmes principes en décidant une nouvelle fois que l'habitation au sens de l'article 390 pouvait résulter d'un séjour même temporaire pour certains besoins, certaines affaires, certains devoirs.

Ces solutions, toutefois, n'ont jamais trouvé grâce auprès des auteurs. Le point de vue auquel ils se placent est le suivant : est un lieu d'habitation tout bâtiment qui, normalement, est habité, c'est-à-dire l'objet d'une demeure continue servant aux divers besoins de la vie, encore qu'au moment du délit, il n'ait pas ou n'ait plus ses habitants. L'erreur de la Cour de Cassation, affirment-ils, vient de ce qu'elle n'a pas exigé, pour caractériser l'habitation, la destination du lieu à une demeure complète servant pour tous les besoins de la vie, comme l'implique le sens naturel du mot, comme elle l'a elle-même parfois reconnu (10), et qu'elle s'est contentée d'une résidence momentanée pour certaines affaires ou certains services. Sans doute, on doit assimiler à une maison habitée, tout édifice quelconque qui sert à l'habitation, mais encore faut-il que cette habitation existe. Or, dans la réalité des faits, un lieu n'est pas habité parce que des hommes s'y rassemblent à certaines heures du jour pour certains besoins, certaines affaires, certains devoirs.

Pour notre part, nous estimons, avec M. Garçon, que la question doit se résoudre par une distinction entre les édifices occupés même temporairement, mais habituellement par certaines personnes déterminées, et ceux où se réunissent accidentellement un grand nombre d'individus.

(10) Cas., 8 mars 1823 (*Sirey chronologique*).

« Les auteurs, dit M. Garçon, nous paraissent exagérer lorsqu'ils restreignent la notion de maison habitée au domicile, au home d'un citoyen. Tout le monde admet qu'une écurie où couche un cocher, une étable où couche un berger, sont habitées. Cependant, ils n'y résident que la nuit, là ne se trouve pas leur foyer. Le berger vit à la ferme, quelquefois son véritable domicile est au village voisin, où sont sa femme et ses enfants. Or, de même qu'une construction est habitée par cela seul qu'une personne y couche, de même un bâtiment nous paraît habité, si une ou plusieurs personnes y résident habituellement pendant le jour et y travaillent. L'atelier où un ouvrier vient dès le matin et qu'il ne quitte que le soir n'est pas inhabité, alors même que cet ouvrier retourne la nuit dans son véritable domicile. Une usine, un café, une boutique, un bureau sont habités pendant le jour, ce qui suffit selon nous, pour que la circonstance aggravante soit réalisée. Celui qui s'y introduit commet encore une sorte de violation de domicile et s'expose à y rencontrer, le jour, ceux qui s'y trouvent ordinairement, la nuit même, ceux qui peuvent y être exceptionnellement demeurés et qui, au point de vue qui nous occupe, sont chez eux » (11).

Nous partageons entièrement cette manière de voir. Ce que la loi réprime avant tout, c'est le péril où peut être mise la sécurité des personnes; or, cette sécurité, elle va pouvoir se trouver menacée, aussi bien dans la maison où l'individu se rend habituellement, au cours de la journée, pour y vaquer à ses occupations, que dans celle où il a sa demeure proprement dite.

Restent maintenant les édifices destinés et employés

(11) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (art. 381 à 386, n° 73).

à recevoir accidentellement un grand nombre d'hommes, comme une halle, un marché couvert, une salle de spectacle ou de concert, une église. Pour ceux-là, pas d'assimilation possible, il ne saurait être question de leur étendre la notion de maison habitée. Personne n'y demeure, personne n'y habite, nul n'y est chez soi et par conséquent toutes les raisons de la loi font défaut.

« D'ailleurs, dit M. Garçon, le législateur de 1832 nous semble avoir implicitement, mais clairement résolu la question. » S'il a, en effet, incriminé spécialement le vol dans les églises, en assimilant par un texte formel ces édifices à des maisons habitées, c'est qu'il ne les considérerait pas comme telles, sinon ces réformes auraient été surabondantes et inutiles. « Il doit donc, ajoute cet auteur, en être de même pour les édifices semblables, qu'aucune disposition particulière n'assimile aux maisons habitées. »

Nous avons ainsi une interprétation législative qui a condamné, semble-t-il, la doctrine trop extensive de la Cour de Cassation. Peu importe d'ailleurs, au point de vue qui nous occupe, que les dispositions adoptées par le législateur ne puissent plus, depuis la loi du 9 décembre 1905, recevoir application; il n'en reste pas moins qu'elles prouvent suffisamment que dans sa pensée et dans sa volonté, une église et par conséquent tout autre édifice de ce genre n'est pas en soi et par lui-même une maison habitée.

Remarquons enfin, et c'est peut-être là le début d'une jurisprudence nouvelle qui viendrait confirmer notre manière de voir, que la Cour de Cassation a, dans un arrêt très récent, décidé « que les halles centrales de Paris constituaient un marché et non une habitation » (12).

(12) Cas. Crim., 8 juin 1934 (*Bulletin Criminel*, p. 227).

C. — ÉTUDE DE LA CONDITION DE DESTINATION A L'HABITATION. — A la maison habitée dont nous venons de parler, les articles 381 et 386 assimilent « la maison servant à l'habitation » et l'article 390 « la maison destinée à l'habitation ». Il nous faut donc maintenant déterminer le sens de ces mots.

Et d'abord, ces deux expressions ont-elles une signification différente? Certains l'avaient pensé. « Les termes « maison ou lieu servant à l'habitation », dit M. Garraud, désignent plus spécialement la maison qui n'est pas actuellement et effectivement habitée, mais qui, à d'autres moments, et par sa destination même, a servi ou servira certainement de logement; ainsi la maison de campagne inoccupée pendant l'hiver ou, à l'inverse, l'appartement de ville fermé durant une villégiature estivale. Plus difficile à fixer est le sens des expressions « maison destinée à l'habitation ». Tandis que certains auteurs se refusent à leur assigner une signification différente des mots « maison servant à l'habitation », nous inclinierions à décider que ces termes pourraient désigner une maison d'habitation nouvellement construite, entièrement achevée et où personne encore n'a logé » (13).

La Cour de Paris avait été plus loin encore et avait jugé qu'un vol commis dans une maison en construction, lorsqu'elle est presque entièrement achevée et que la toiture est posée, est aggravé par la circonstance de maison habitée. « Considérant, disait-elle, que les articles 386 et 390 du code pénal mettent sur la même ligne la maison habitée, celle servant à l'habitation et celle destinée à l'habitation comme circonstance aggra-

(13) GARRAUD. — *Droit Pénal* (3^e édit., tome VI, n° 2440).

vante du vol qui y est commis; que dans le premier cas il s'agit d'un bâtiment actuellement habité, dans le second de celui qui, sans être actuellement habité, sert ordinairement à l'habitation, dans le troisième cas, il s'agit de celui qui est destiné à l'habitation; que cette expression comprend par sa généralité la maison en construction qui n'est pas totalement achevée; que quand elle est comme dans l'espèce, presque entièrement terminée, que la toiture est posée, elle a droit à la garantie assurée à toute maison et que le vol qui y est commis n'est pas un vol simple » (14).

Cette opinion ne doit pas, à notre avis, être approuvée. « La Cour de Paris, dit M. Garçon, considère que les mots « destinés à l'habitation » ont une autre signification que ceux de « servant à l'habitation ». Nous les regardons, au contraire, comme exprimant la même idée. Ils ont pour but d'assimiler à la maison habitée, la maison affectée à la demeure. »

Il semble bien, en effet, que les mots « servant à l'habitation » ou « destiné à l'habitation », employés par le législateur ne peuvent s'appliquer qu'aux bâtiments susceptibles d'un séjour effectif, soit que le propriétaire ou locataire en use présentement, soit qu'il soit absent. Sans doute, si l'on s'appuie sur la lettre même de la loi, une maison en construction est une maison destinée à l'habitation, et cela, peut-on dire, dès la pose de la première pierre; à ce moment-là, cependant, personne n'est tenté de lui accorder le caractère de maison habitée. A quel degré d'avancement faudra-t-il donc que le bâtiment en construction soit arrivé pour rentrer dans les termes de l'article 390 ? La Cour répond : lorsque la maison sera presque

(14) Paris, 19 décembre 1851 (*D. P.* 1852, 2, 19).

entièrement achevée, mais alors, dirons-nous, c'est là s'aventurer sur un terrain où toute doctrine sûre est impossible.

Et puis, d'ailleurs, peut-on raisonnablement réputer maison destinée à l'habitation dans le sens attaché par l'article 390 à ces expressions, un bâtiment qui reste complètement inhabitable et ouvert de tous les côtés, peut-on même lui reconnaître ce caractère lorsqu'entièrement achevé, personne n'y aura encore logé? Une telle solution serait contraire à l'esprit de la loi. Ce n'est pas, en effet, la propriété, mais, nous l'avons déjà dit, le domicile, la personne que protège la disposition qui punit d'une peine plus grave le vol commis dans une maison habitée : ce qui le prouve, c'est que l'aggravation de peine ne s'applique pas au vol qui serait commis dans des bâtiments d'exploitation, par exemple, qui ne seraient pas des dépendances de maison habitée. Quel motif, alors, d'étendre à un bâtiment en construction la protection dont la loi n'a voulu entourer que le domicile du citoyen ? Quand la maison aura été consacrée, en quelque sorte, par l'habitation, elle aura droit, alors, habitée ou non, au privilège d'inviolabilité, mais jusque-là, ce ne sont que des pierres amassées les unes sur les autres, c'est une propriété qui ne sort point de la classe des propriétés ordinaires et pour laquelle on ne saurait invoquer que le droit commun.

La réfutation de l'interprétation extensive admise par la Cour de Paris se trouve, par suite, dans la conséquence même qu'elle en tire : le bon sens vulgaire n'admettra jamais qu'une maison en construction puisse être assimilée à une maison habitée. Il est donc impossible de faire rentrer dans la notion de maison habitée, tout édifice qu'on destine éventuellement à une habitation, qui a été construit pour être habité. Mais alors, quel sens donner aux mots « destinés à

l'habitation » employés par l'article 390 du code pénal?

Cette expression a, d'après M. Garçon, une double signification. Elle laisse entendre, en premier lieu, qu'un édifice, un bâtiment quelconque doit être considéré comme habité si, par destination, il est en effet habité. « Pour nous servir, dit-il, d'une expression courante dans le droit administratif, les mots « destinés à l'habitation » sont synonymes d'affectés à l'habitation. » On aurait pu se demander, en effet, si le seul fait qu'une personne couche ou même demeure dans certains locaux, comme par exemple une écurie, une étable, suffisait pour leur attribuer la qualité de maison habitée. Le texte même de la loi ne permet pas le doute. Supprimons l'incidente et lisons l'article 390 : « Est réputé maison habitée, tout bâtiment, logement, loge, cabane même mobile qui... est destiné à l'habitation. » C'est donc le fait de la destination, de l'affectation qui va imprimer le caractère de maison habitée à des édifices qui n'y sont pas destinés normalement, telle une étable; ils seront ainsi considérés parce qu'ils servent à l'habitation.

Mais les termes « destiné à l'habitation », « servant à l'habitation » ont un autre sens. Ils veulent dire en second lieu qu'un bâtiment affecté à l'habitation ne cesse pas de pouvoir être reconnu comme tel par suite de l'absence plus ou moins prolongée de celui qui y demeure. C'est bien d'ailleurs ce qu'exprime l'article 390 lorsqu'il répute maison habitée tous bâtiments qui, sans être actuellement habités, sont destinés à l'habitation. Un lieu destiné à l'habitation reste habité, même si la personne qui y demeure s'en éloigne pour quelque temps, pourvu que ce lieu ait conservé son affectation de servir à son habitation, de telle sorte que cet occupant puisse y revenir quand il lui plaira. Le code pénal de 1791 opposait à la maison servant à l'habita-

tion celle qui est actuellement habitée, il semble bien que le code de 1810 n'ait rien voulu innover sur ce point et c'est sûrement cette idée que l'on retrouve dans l'article 390.

« Cette interprétation, dit M. Garçon, nous paraît d'ailleurs imposée par le but même de la loi. Ce qu'elle a voulu, c'est réprimer avec sévérité le vol qui se complique d'une sorte de violation de domicile, ce qui lui paraît dangereux c'est l'audace du malfaiteur qui s'expose à rencontrer la résistance de l'habitant : on peut tout redouter de sa part. Or, on aurait pu soutenir que ce péril n'existe pas, lorsqu'en fait l'occupant n'est pas présent, lorsqu'il est absent, à ses affaires, en promenade, en voyage. On aurait dit qu'une maison fermée n'est pas habitée. Ce sont ces controverses qui le législateur a voulu prévenir en établissant comme une présomption légale d'habitation. Dès qu'un bâtiment sert d'habitation, qu'il est habité par l'affectation qui en est faite, l'absence ou la présence de l'occupant est indifférente » (15).

L'application de ces règles nous conduit à décider que l'on doit reconnaître le caractère de maison servant à l'habitation : à un bateau dans lequel se trouve un logement pour le conducteur, qui cependant n'y fait pas sa demeure habituelle, « attendu que l'article 390 du code pénal parle généralement de tout bâtiment et qu'ainsi les bateaux qui peuvent servir de logement ou d'habitation y sont compris nécessairement » — à une maison de campagne qui ne serait habitée qu'accidentellement et dans laquelle même il ne serait pas établi de concierge. « Mais, dit M. Garçon, nous ne considérerions pas comme habitée une maison

(15) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (art. 381 à 386, n° 79).

de campagne complètement démeublée et dont on ne se servirait plus que pour serrer des récoltes ou des instruments agricoles. Elle est construite de façon à être habitable, elle a été autrefois habitée et elle pourra l'être encore dans la suite, mais pendant le temps où personne n'y demeure, où nul homme n'y réside, elle n'est pas habitée, elle ne sert plus à l'habitation, elle n'est plus destinée à l'habitation par une sorte de désaffectation tenant à l'usage qui en est fait. En réalité, c'est par destination une grange, un hangar, un magasin : les vols de grain qui y seraient enfermés, commis le jour, même par deux personnes, ou la nuit par une seule, sans effraction ni escalade, ne constitueraient qu'un vol simple » (16).

Il a été jugé, d'autre part, qu'on ne devait pas ranger dans la catégorie des maisons habitées : un bateau-poste faisant le trajet de Sète à Toulouse sur le canal du Midi, « attendu que ce bateau-poste n'est ni un bâtiment, ni une loge, ni une cabane; que le but de l'article 390 a été de protéger l'habitation, c'est-à-dire un lieu destiné à la demeure des citoyens, et qu'un bateau de la nature de celui dont il s'agit, destiné uniquement au transport des personnes et des marchandises ne pouvait recevoir d'assimilation légale qu'avec une voiture publique » — ces dernières ne sauraient, en effet, être considérées comme l'habitation, comme la demeure des voyageurs qui les occupent, « il n'y a, dit la Cour de Cassation, aucune assimilation possible entre une habitation, c'est-à-dire le lieu destiné à la demeure des citoyens et une diligence » (17).

Quant aux édifices publics, ils seront considérés

(16) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (art. 381 à 386, n° 82).

(17) Cas. Crim., 6 mars 1846 (S. 1846, 1, 426).

comme maisons habitées, lorsque, par affectation, ils serviront d'habitation, de demeure à certaines personnes. Ainsi les vols dans les hospices doivent être considérés comme commis dans une maison habitée — mais il en serait autrement, par exemple, d'un vol commis dans un magasin militaire, s'il ne résultait d'aucune des pièces du procès que ce magasin fût un lieu habité ou servant à l'habitation.

2. *Les dépendances de la maison habitée.*

L'article 390 assimile à la maison habitée « tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont enfermés, quel qu'en soit l'usage, et quand même ils auraient une clôture particulière dans la clôture ou enceinte générale. » Ainsi un vol est réputé fait dans une maison habitée, non seulement lorsqu'il est commis dans les bâtiments qui composent cette maison, mais encore lorsqu'il est commis dans toutes ses dépendances. Quelle est la signification de ce mot? C'est ce qu'il nous faut maintenant préciser.

Remarquons tout d'abord que l'énumération contenue dans l'article 390 n'est pas limitative. C'est l'opinion de la jurisprudence. « Les termes de l'article 390, dit un arrêt, ne sont pas limitatifs, mais démonstratifs. » C'est aussi celle de la doctrine. Elle s'appuie d'ailleurs sur la rédaction même de ce texte et sur le fait que le mot « comme » qui précède les énonciations légales, en exclut nécessairement tout sens limitatif. « La loi, dit-on, procède par forme d'exemples, comme cours, basses-cours, et ces objets ne sont donc qu'une démonstration; la loi s'en est servie pour expli-

quer sa pensée; elle n'en exclut aucun autre, pourvu qu'il rentre dans les mêmes conditions » (18).

- Il ne faut pas cependant donner au texte une extension qu'il ne comporte pas. Les dépendances d'une maison habitée, et cela résulte implicitement de notre article, sont restreintes aux lieux qui se trouvent compris dans la même clôture, à l'exclusion de ceux qui sont situés hors de cette clôture. Il ne suffit donc pas que le lieu, quel qu'il soit, dépende par destination de la maison, s'il n'en est pas dépendant par le fait; il ne suffit pas qu'il soit attenant à cette maison, s'il n'est pas compris dans la même enceinte. « La raison de la loi, dit M. Garçon, est évidente : tous les bâtiments, cours et terrains situés dans la clôture qui entoure une maison se trouvent sous la surveillance de ceux qui y demeurent, ils sont destinés à leur usage personnel et ces personnes y circulent librement de nuit et de jour. Dans cette enceinte, ils sont chez eux. Le voleur qui s'y introduit montre la même audace et paraît aussi dangereux que s'il pénétrait dans la maison elle-même » (19).

Adoptant cette distinction, la jurisprudence a toujours décidé que le vol commis dans une écurie, dans une grange ou dans tout autre bâtiment analogue, ne saurait être réputé commis avec la circonstance aggravante de maison habitée que si ces édifices étaient situés dans la même clôture qu'une maison habitée ou faisaient corps avec cette maison. Il a été jugé, par exemple, que ne pouvaient être considérées comme faisant partie des dépendances d'une maison habitée : une étable qui, bien que servant aux personnes habi-

(18) FAUSTIN-HÉLIE et CHAUVÉAU. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, 1887, tome V, n° 2058).

(19) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (art. 381 à 386, n° 94).

tant une maison voisine, était située hors de l'enceinte de cette maison — une cave qui, bien que dépendante d'une maison habitée, n'était ni annexée à cette maison, ni comprise dans la même enceinte.

La même distinction résoudra encore la question pour les jardins. Ils seront considérés comme dépendances d'une maison habitée lorsqu'ils seront compris dans la même enceinte que celle-ci, eussent-ils une enceinte particulière comprise dans cette enceinte générale. Mais il en sera autrement, si, bien qu'attendants à une maison, ils ne sont entourés d'aucune clôture, ou si, étant clos, ils se trouvent séparés de cette maison, par exemple, par une route, un chemin, un champ.

Des difficultés s'étaient élevées pour le vol des matériaux mêmes qui composent une maison, lorsque surtout il est accompli sans y pénétrer. La raison de douter venait de ce que de semblables vols n'étaient pas commis dans une maison habitée, mais à l'extérieur d'une maison habitée. Mais la Cour de Cassation, et après elle la Cour de Paris ont jugé que la circonstance aggravante était réalisée et que notamment le vol d'un héneau en plomb, commis sur le toit d'une maison habitée ou destinée à l'habitation, et en général tout vol commis sur les corniches des façades ou sur la corniche de la porte cochère d'une maison habitée, devait, quoique le voleur ne se soit pas introduit dans la maison, être réputé commis dans une dépendance de maison habitée (19).

Cette solution doit être approuvée. Ce qu'a voulu le législateur, en effet, c'est entourer d'une protection toute spéciale le domicile du citoyen et punir d'une peine plus sévère toute agression dirigée contre la maison dont il a fait son habitation; il importe donc assez peu que le vol soit commis à l'extérieur ou dans

l'intérieur, dans l'un comme dans l'autre cas, ce qui est une cause de l'aggravation du fait, c'est l'atteinte portée à l'inviolabilité du domicile et le péril où peut être mise la sécurité des personnes.

§ 2. LA MAISON HABITÉE ET LA MENDICITÉ.

Nous serons très bref sur l'étude du caractère de maison habitée en matière de mendicité; l'article 276 du code pénal use, en effet, de dispositions très claires écartant toute controverse au sujet de la notion qu'il renferme.

Aux termes de cet article, seront passibles de peines aggravées « tous mendiants, même invalides, qui auront usé de menaces ou seront entrés sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant... » Nous retrouvons dans ces termes, habitation, enclos en dépendant, les divers éléments qui constituent les articles 390 et 391. Il nous suffit donc de le constater et de reporter ces dispositions dans les cadres de ces articles, dont elles ne s'écartent pas.

L'habitation, c'est tout endroit qui sert à l'homme de demeure. C'est le lieu où il réside habituellement, où il satisfait les besoins de la vie, où se trouvent son foyer domestique, sa famille, et même, dans certains cas, le siège de ses occupations. C'est, plus encore, tout édifice privé que l'on occupe à un titre quelconque, et où l'on a le droit de se dire chez soi, ou dont on peut, en tous cas, interdire le libre accès.

L'enclos, ce sera, aux termes mêmes de l'article 391, « tout terrain environné de fossés, de pieux, de claies, de planches, de haies vives ou sèches, ou de murs de

quelque espèce de matériaux que ce soit, quelles que soient la hauteur, la profondeur, la vétusté, la dégradation de ces diverses clôtures, quand il n'y aurait pas de porte fermant à clef ou autrement, ou quand la porte serait à claire-voie et ouverte habituellement. » Il faut de plus, dit la loi, que ces enclos dépendent de l'habitation, c'est-à-dire, comme nous l'avons vu à propos des dépendances de la maison habitée en matière de vol, qu'ils soient compris dans la même clôture, dans la même enceinte que cette habitation.

Deux précisions, toutefois, sont nécessaires. En premier lieu, il faudra, pour que la circonstance aggravante soit réalisée, que la maison ou le logement soient actuellement et réellement habités, bien plus encore, qu'ils soient au moment même du délit effectivement occupés. Cette interprétation résulte, en effet, des termes mêmes de notre texte, qui exige expressément, pour que l'infraction soit aggravée, que le mendiant s'oppose par la force à la volonté clairement manifestée du propriétaire, ou bien, la question importe peu, de toute autre personne de sa maison; or, il ne pourra vraisemblablement en être ainsi que si quelqu'un s'est trouvé là pour le recevoir ou tout au moins lui ouvrir la porte. D'ailleurs, on ne saurait concevoir que l'on puisse aller mendier dans un endroit qui ne serait pas vraiment habité.

La jurisprudence décide en second lieu, que l'expression habitation de l'article 276 comprend non seulement le domicile privé des particuliers, mais encore les établissements ouverts au public. Ainsi est répréhensible la sollicitation d'aumônes accomplie dans un bar ou un débit de boissons. « Attendu, dit la Cour de Cassation, que l'article 276 punit les mendiants même invalides qui sont entrés sans permission du propriétaire ou des personnes de sa maison, soit

dans une habitation, soit dans un enclos en dépendant; que ces dispositions interdisent d'une manière absolue le fait de pénétrer sans autorisation du propriétaire à l'intérieur de tout bâtiment ou logement pour y solliciter l'aumône des personnes qui s'y trouvent. Attendu qu'un bar ou un débit de boissons établi dans un bâtiment rentre dans les prévisions de ces dispositions; qu'à la vérité un bar est un établissement ouvert au public, mais que son propriétaire est présumé n'en permettre le libre accès qu'à ceux qui y entrent sans un but ou pour un objet conforme à sa destination; qu'un mendiant ne saurait se prévaloir de cette présomption d'autorisation pour s'introduire dans un bar et s'y livrer à la mendicité. » (1).

Cette solution doit, à notre avis, être approuvée. L'article 276 ayant pour but de soustraire chez eux les particuliers à l'obsession dont ils peuvent être l'objet sur la voie publique de la part des mendiants, il doit être interprété comme renfermant une disposition absolue. Il n'est pas douteux que celle-ci protège le magasin du commerçant, la boutique du débitant dont l'entrée est libre au public. Il était donc logique d'en étendre également la protection au bar ou au café qui, malgré leur qualification de lieux ouverts au public et le droit de police qu'y exerce l'autorité municipale, n'en demeurent pas moins des lieux privés dont le propriétaire est entièrement maître d'en refuser l'accès à qui il veut.

(1) Cas. Crim., 18 avril 1902 (*D. P.*, 1903, 1, 72).

§ 3. LA MAISON HABITÉE ET L'INCENDIE VOLONTAIRE.

L'article 434, alinéa premier du code pénal punit de la peine de mort « quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation ». Parmi les éléments constitutifs de ce crime, il en est donc un qui nous intéresse tout particulièrement ici, celui qui tient à la nature de l'objet incendié. Quel va être le sens des expressions lieux habités ou servant à l'habitation ? C'est ce qu'il va nous falloir préciser.

1. *Maison et lieux habités et servant à l'habitation.*

Les termes mêmes employés par l'article 434 exigent pour qu'il y ait crime dans le sens de cette disposition que le feu ait été mis à des « édifices, navires, bateaux, magasins et chantiers ». Nous pouvons dès maintenant faire remarquer que ces termes n'ont rien de limitatif; notre texte ne les emploie qu'à titre d'exemple, puisqu'il ajoute immédiatement « et généralement tous les lieux habités ou servant à l'habitation ».

La loi se préoccupe donc uniquement de l'affectation du lieu où l'incendie a été allumé, par suite sera considéré comme lieu habité tout bâtiment, ou même tout local quelconque qui, soit par nature, soit par destination, servira de logement, de demeure à une personne. Il faut même décider qu'il en sera ainsi pour les lieux non destinés par leur nature à une ha-

habitation normale et ordinaire, si, en fait, ils se trouvaient habités au moment de l'incendie.

La loi n'exige pas, d'ailleurs, que les habitants soient présents au moment où l'incendiaire met le feu à la maison, la possibilité qu'il s'y trouvât quelqu'un suffit pour que nous soyons dans les prévisions comme dans les termes de la loi. Ainsi, la peine de mort serait incontestablement applicable à celui qui aurait mis le feu à une maison habitée, encore bien qu'elle fût vide, et alors même que le coupable se serait assuré que tous ceux qui y demeuraient l'avaient quittée.

Faut-il admettre enfin, comme l'ont fait certains arrêts, que l'on doit comprendre dans les termes lieux habités ou servant à l'habitation, tous les bâtiments qui, sans servir actuellement à l'habitation, sont destinés à cet usage? Cela paraît douteux si l'on considère le but du législateur, qui a été de protéger les personnes qui se trouvent dans les lieux incendiés. La loi évidemment, pour déterminer l'élément aggravant de l'incendie, s'est attachée à la seule chance de la présence de quelque personne exposée au danger. Mais peut-on dire, dans notre cas, que cette chance existe? Il ne le semble guère.

Une autre difficulté s'est élevée sur le point de savoir si une maison habitée par l'incendiaire seul, ou servant d'habitation à lui seul, devait être considérée comme servant à l'habitation dans le sens de l'article 434 du code pénal. La Cour de Limoges a décidé que le crime d'incendie est le même dans ce cas; mais c'est là une décision isolée et la jurisprudence déclare presque unanimement que la circonstance de maison habitée ne doit pas être relevée si l'incendie a été allumé par celui qui habite cette maison. Il a été jugé notamment « qu'on ne peut, dans le sens du paragraphe premier de l'article 434, quelques généraux et abso-

lus qu'en soient les termes, considérer comme édifice habité ou servant à l'habitation, qu'un lieu où demeurent des personnes autres que le prévenu lui-même; que cette disposition législative n'a pu avoir pour but que de protéger par cette haute pénalité la vie d'autrui, mais non de défendre le prévenu contre ses propres actes, pas plus que le punir du préjudice qu'il s'est volontairement causé; qu'en conséquence, on devait seulement relever le crime d'incendie volontaire d'un édifice par son propriétaire, ledit incendie causant préjudice à autrui, contre un individu qui avait mis le feu à sa maison assurée et que lui seul habitait » (1). Il a été jugé également « qu'il n'y avait pas lieu de relever la circonstance aggravante d'habitation contre un incendiaire qui, avant d'allumer l'incendie, avait quitté sa maison avec toute sa famille et en avait fermé les portes de manière que nul n'y pût pénétrer » (2).

La solution admise par ces décisions est généralement approuvée par les auteurs et elle paraît en effet s'imposer au sens commun. M. Garçon, toutefois, critique cette manière de voir. « Nous inclinierions à penser, dit-il, qu'en principe le paragraphe premier de l'article 434 reste applicable, alors même que le feu a été allumé par celui ou ceux qui habitent la maison incendiée. Les arrêts ont distingué là où la loi ne distingue pas, car elle prononce la peine de mort dès que le lieu est habité ou sert à l'habitation, soit qu'il appartienne ou n'appartienne pas à l'auteur du crime. Sans doute, celui qui met le feu à une maison qu'il habite seul ne menace pas la vie d'autrui, mais c'était

(1) Bourges, 31 décembre 1853 (S., 1855, 2, 760).

(2) Orléans, 29 janvier 1887 (*Journ. des Parquets*, 1887, 2, 31).

au législateur qu'il appartenait de faire, dans ce cas, une exception si elle lui paraissait fondée. On pourrait seulement écarter la circonstance aggravante au cas où il résulterait des faits de la cause que, par une sorte de désaffectation, la maison avait cessé d'être habitée au moment où on y a mis le feu. Il en serait ainsi, par exemple, si un propriétaire, s'étant fait construire une maison neuve, détruisait par le feu une vieille demeure tombant en ruines après avoir averti l'assurance qu'il ne lui réclamera aucune indemnité » (3).

Ces arguments sont loin d'être sans valeur, mais il nous paraît cependant que la solution jurisprudentielle est préférable. L'article 434, en effet, a pour but de protéger non seulement la propriété, mais encore et surtout la vie d'autrui, il ne saurait par conséquent mettre l'incendiaire en garde contre ses propres actes. De plus les deux arrêts précités ne sont nullement en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de Cassation, d'après laquelle il suffit, pour que le crime d'incendie soit commis, que l'édifice serve à l'habitation, sans que soit nécessaire l'habitation effective. En effet, dans ces deux espèces, il résultait des circonstances de fait que, par la volonté du propriétaire, l'immeuble avait changé de destination, puisqu'il n'était plus habité et ne servait même pas à l'habitation.

Mais il ne serait évidemment plus possible d'écarter la circonstance aggravante de lieu habité si le propriétaire n'habitait pas seul la maison qu'il a incendiée. Dans ce cas la loi ne distingue pas si les lieux habités appartiennent ou non à l'auteur du crime, la peine est la même dans les deux cas. Quand la maison

(3) GARÇON. — *Code Pénal annoté* (art. 434, n° 47).

est habitée, le péril et, par la suite, le crime est le même, que l'incendiaire soit ou non propriétaire de l'immeuble.

Cette disposition vient à l'appui de nos observations précédentes : la loi ne se préoccupe pas du préjudice causé à la propriété, elle ne voit, elle ne punit que l'attentat contre les personnes.

Précisons un dernier point : une maison, un lieu habité, c'est celui dans lequel se trouvent actuellement des habitants, c'est-à-dire des personnes qui y demeurent habituellement, une partie plus ou moins longue de la journée, soit qu'elles y travaillent, soit qu'elles y aient leur domicile, leur intérieur.

2. Les dépendances de la maison habitée.

Les articles 390 et 392, nous l'avons vu, assimilent à une maison habitée, en ce qui concerne le vol, toutes les dépendances comprises dans la clôture ou enceinte générale. Ces textes sont-ils applicables à notre espèce. Faut-il, à propos du crime d'incendie, comprendre dans la maison habitée non seulement les bâtiments employés à l'habitation, mais encore les dépendances de cette maison ? La question est très controversée.

La Cour de Cassation a toujours adopté la solution affirmative : « Attendu, dit-elle, dans un arrêt du 14 mars 1839, rendu toutes chambres réunies, que lorsque la loi fixe elle-même la signification des termes qu'elle emploie, il n'est pas permis au juge de restreindre ni d'étendre cette signification; que l'article 390 du code pénal détermine d'une manière générale, sans limitation, aux seuls cas de vols, le sens et l'étendue de l'expression maison habitée employée dans ce code;

que d'après cet article, on doit réputer maison habitée, non seulement tout bâtiment, logement... qui est destiné à l'habitation, mais aussi tout ce qui en dépend, comme cours, basses-cours, granges, écuries, édifices qui y sont internés, quel qu'en soit l'usage; que le législateur, en employant dans le premier paragraphe de l'article 434, lors de la révision du code de 1832, les expressions lieux habités ou servant à l'habitation, ne leur a pas attribué un sens moins étendu qu'à celle de maison habitée, dont la définition se trouve dès 1810 dans l'article 390 du code pénal, qui fait partie du même chapitre que l'article 434; que les expressions lieux habités ou servant à l'habitation sont même plus générales, en ce qu'elles désignent à la fois les bâtiments habités et ceux qui, même sans être habités, sont consacrés aux besoins de l'habitation, ce qui embrasse nécessairement les bâtiments accessoires qui dépendent de l'habitation... » (4).

Cette interprétation, constante en jurisprudence, n'a cependant jamais trouvé écho dans la doctrine. « Malgré l'autorité d'une jurisprudence qui ne s'est jamais démentie, écrit M. Garraud, nous éprouvons quelque scrupule, à étendre au crime d'incendie les définitions contenues dans les articles 390 et 392 du code pénal » (5).

« Cette manière de voir, dit-on encore, est uniquement fondée sur l'application au crime d'incendie de l'article 390 du code pénal. Cet article ne définit ni la maison habitée, ni la maison servant à l'habitation; il a laissé à ces deux expressions leur sens propre et naturel; mais, par une fiction légale il assimile à la

(4) Cassation, 14 mars 1839 (S. 1839, 1, 714).

(5) R. GARRAUD. — *Traité de Droit pénal français* (2^e édit., t. VI, n^o 2594).

maison habitée les bâtiments qui, sans être habités, sont destinés à l'habitation et les dépendances des maisons habitées. Or, cette fiction introduite dans la loi pénale pour l'incrimination spéciale de vol doit-elle être étendue par voie d'interprétation à la répression de l'incendie ? » (6).

Tout le monde reconnaît en effet que les définitions des articles 390 et 392 n'ont pas été faites pour le cas prévu par l'article 434, puisqu'elles datent de 1810 et qu'à cette époque le code pénal édictait une peine uniforme pour toute espèce d'incendie volontaire. Aussi la question est-elle uniquement de savoir si le législateur de 1832, en introduisant dans l'incrimination de l'incendie, la distinction des lieux habités ou inhabités, a entendu se référer aux dispositions répressives du vol et étendre à l'incendie une fiction légale qui n'avait été faite que pour le vol. Rien dans la loi ne permet de le penser; l'examen des textes conduit même à une conclusion contraire.

Si le rédacteur de l'article 434 avait eu l'article 390 sous ses yeux, il se serait servi des expressions et formules de cet article; or, l'expression de lieux habités ou servant à l'habitation n'est point celle adoptée par l'article 390, notre texte sur l'incendie ne semble donc pas s'y référer. Et puis, pourquoi le législateur, aux lieux habités ou servant à l'habitation, n'eût-il pas ajouté leurs dépendances? Était-ce inutile? Et pourtant cette addition nous la trouvons dans l'article 276, dans les articles 381 et 384. Cela signifie donc bien que ces dépendances ne sont pas nécessairement comprises dans la maison habitée et que l'omission de leur énonciation doit les en exclure.

(6) CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édit., tome VI, n^o 2526).

Une autre différence sépare encore ces deux articles 390 et 434; elle est puisée dans la pénalité qui frappe les deux crimes de vol qualifié et d'incendie. En matière de vol, la circonstance de maison habitée n'est pas, par elle-même, une circonstance aggravante, elle contient seulement un principe d'aggravation qui se développe et modifie le caractère du délit lorsqu'elle se réunit à d'autres circonstances telles que l'effraction ou l'escalade, et dans ce cas même la peine ne s'élève que d'un seul degré. En matière d'incendie, au contraire, la circonstance de la maison habitée change radicalement le caractère du crime : si la maison n'est pas habitée, l'incendie n'est qu'un attentat contre la propriété; si elle est habitée, il constitue un attentat contre les personnes : dans le premier cas, la peine est celle des travaux forcés, dans le second c'est la peine de mort.

Il suit de cette différence, d'une part que les termes de l'article 434 doivent être interprétés d'autant plus restrictivement qu'ils sont la base d'une aggravation plus grande de la peine, d'autre part, que la maison habitée donnant le caractère d'un attentat contre les personnes, toute fiction qui assimilerait à la maison habitée un bâtiment qui en fait ne l'est pas, doit être rejetée. Si en effet cette fiction est admissible quand il s'agit de protéger la propriété, elle ne l'est plus quand il s'agit de protéger la vie même de l'homme. Cette vie est menacée ou ne l'est pas; dans ce dernier cas, comment punir un assassinat alors qu'il n'existe en réalité qu'une simple dévastation, une simple atteinte portée à la propriété ?

Mais ce qui, à notre avis, rend surtout l'assimilation impossible, c'est le fait que l'article 390 répond à un but tout différent de celui de l'article 434. En matière de vol, il est nécessaire de tracer un cercle

assez grand autour de l'habitation et de comprendre dans une même enceinte les cours, basses-cours, granges, écuries, jardins, enclos. La surveillance du propriétaire est égale à l'égard de tous ces objets, parce que le voleur une fois introduit dans l'enclos peut s'avancer de l'un à l'autre et que la sécurité des habitants est menacée par le seul effet de cette introduction. Si donc l'article 390 assimile les dépendances à la maison, lorsqu'il s'agit du vol, c'est parce que le criminel qui a franchi la clôture et pénétré dans la dépendance peut facilement entrer dans la maison et en compromettre déjà la sûreté.

Mais ce qui est vrai du voleur ne l'est pas de l'incendiaire, si les dépendances sont éloignées de la maison. En matière d'incendie, en effet, ce qui fait l'aggravation, c'est la possibilité de communication, peu importe par conséquent que le bâtiment incendié soit ou non une dépendance de la maison habitée, peu importe qu'il soit situé dans le même enclos, si en fait il est assez éloigné de celle-ci pour que le feu ne puisse s'y communiquer. C'est le voisinage, c'est le lien matériel de communication qui, dans notre cas, devient la base de l'aggravation, ce n'est plus la dépendance.

« Du reste, ajoute M. Garraud, l'article 434 prévoyant dans ses différents paragraphes, tous les cas qui peuvent se présenter, l'application de l'article 390 à l'incendie est inutile. En effet, si, en mettant volontairement le feu à la dépendance, l'incendie a été communiqué à des édifices ou autres lieux habités ou servant à l'habitation, c'est la peine de mort qui est applicable aux termes de l'article 434, paragraphe 7. Si quelqu'un habite dans la dépendance ou s'y trouve au moment du crime, on appliquera le paragraphe 1 ou le paragraphe 8 de l'article 434. L'assimilation de l'article 390 n'aurait donc quelque intérêt que dans

le cas où la dépendance serait isolée ou dans le cas où il n'y aurait pas eu communication de l'incendie à la maison habitée. Or, ni le texte, ni la raison de droit n'autorisent à étendre, par voie d'interprétation forcée, la peine de mort à des cas dans lesquels aucun lieu habité ou servant à l'habitation n'a été atteint, par cela seul que le feu aura été mis en quelque lieu compris dans la même enceinte générale, d'où il n'a pas gagné les lieux habités ou servant à l'habitation, et d'où il était peut-être même impossible qu'il les gagnât à cause de la disposition des lieux ou de la distance » (7).

Ajoutons, cependant, que la jurisprudence de la Cour de Cassation a reçu une adhésion du rapporteur de la loi du 13 mai 1863. On lit, en effet, dans le rapport : « On s'est demandé si la définition faite pour les vols était applicable aux incendies, et si dans les deux cas la dépendance d'une maison habitée devait être assimilée à la maison elle-même. On comprend que voulant régler aujourd'hui cette question par une disposition législative, nous n'ayons pas à rechercher si, d'après les textes existants, cette assimilation existe et qu'il nous suffit d'examiner s'il convient de l'établir. Si l'on considère les motifs de la loi de 1832, on voit que l'incendie d'une maison habitée a été puni plus sévèrement parce qu'il peut mettre la vie de l'homme en danger... Or, le feu mis à la dépendance d'une maison habitée exposera le plus souvent celui qui l'habite au même danger que s'il était mis à la maison elle-même, à cause de la facilité avec laquelle la communication de l'incendie pourra s'établir entre les dépendances de la maison. Que sont le plus souvent

(7) GARRAUD. — *Traité de Droit pénal français* (2^e édit., tome VI, n^o 2594).

les granges, écuries, cours, basses-cours et autres édifices qui y sont enfermés, sinon les bâtiments contigus ou presque contigus à la maison habitée? N'est-ce pas dans ces édifices que l'incendie commence presque toujours, parce que l'accès en est plus facile, parce qu'ils renferment des matières plus aisément inflammables? Pour quelques cas rares où la dépendance serait hors de portée et où le danger de communication de l'incendie serait amoindri, faut-il négliger les cas nombreux où la dépendance fait pour ainsi dire partie intégrante de la maison elle-même, et où le principe qui domine l'incrimination de l'incendie existe de toute sa force? Il est bien vrai que l'avant-dernier alinéa de l'article 434 aggrave la peine de l'incendie lorsqu'il s'est communiqué à des lieux habités, quel que soit le point où le feu ait été mis; mais cette aggravation n'est attachée qu'au résultat, et elle sera bien plus efficace si elle demeure indépendante. Nous l'avons ainsi pensé et consacrant d'ailleurs une jurisprudence constante de la Cour de Cassation fondée uniquement sur l'interprétation des textes actuels, nous avons compris dans la même incrimination les lieux habités et leurs dépendances. »

Ces observations manifestent l'opinion de la commission sur un des points les plus importants qu'ait soulevé l'interprétation de l'article 434. Quelle que puisse être la force de ces arguments, ils sont néanmoins restés stériles et sans effet, la loi n'ayant pas, comme l'annonçait le rapporteur, tranché la question. On ne saurait donc, en l'absence de tout texte nouveau, revenir sur une interprétation qui s'appuie sur les termes mêmes employés par le législateur et que pour une raison que nous ignorons, il a estimé ne pas devoir modifier.

En résumé, il semble que les mots lieux habités ou servant à l'habitation ne doivent s'entendre que des maisons ou bâtiments quelconques qui sont actuellement habités, soit que les habitants s'y trouvent au moment de l'incendie, soit même qu'ils ne s'y trouvent pas, l'agent ayant pu ignorer cette absence. Ce n'est, en effet, que dans ces deux seules hypothèses que l'incendie emporte la présomption d'un attentat contre les personnes; hors de là, il ne s'attaque qu'à la propriété, et, s'il en résulte la mort accidentelle d'une ou de plusieurs personnes, le dernier paragraphe de l'article 434 a prévu ce nouveau cas de responsabilité.

CHAPITRE II

LE DOMICILE DANS LE CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Le lieu de situation de la personne n'a pas en procédure pénale une importance moindre qu'en procédure civile. C'est ce lieu qui va dans certains cas déterminer quel sera *ratione loci* le tribunal compétent pour connaître des crimes ou délits reprochés à tel ou tel individu ; c'est également à son domicile que l'on devra lui faire parvenir certaines communications, lui donner connaissance de certaines décisions prises contre lui.

Mais ce lieu, ce domicile, où doit-on le situer ? La loi pénale prend-elle en considération, comme la loi civile, le lieu du principal établissement ? S'attache-t-elle, au contraire, au lieu de la résidence, du siège de fait de l'individu, ou même a-t-elle simplement égard au lieu de l'habitation, du siège accidentel de l'individu ?

Ce sont ces questions qu'il nous faut maintenant essayer de préciser. Nous le ferons, en examinant successivement : la compétence *ratione domicilii* — la question du domicile et des significations.

Section 1. — *LA COMPÉTENCE A RAISON DU LIEU
DE LA RÉSIDENCE DE L'INCULPÉ.*

En matière de crimes et de délits, les articles 23 et 63 du code d'instruction criminelle établissent l'un pour le procureur de la République, l'autre pour le juge d'instruction une concurrence de compétence qui détermine celle de la juridiction de jugement. Or, parmi les tribunaux compétents figure le *forum domicilii*. Quel est donc ce domicile ? Le code d'instruction criminelle, dans les articles précités, emploie le mot résidence. Les civilistes définissent la résidence, le siège réel, le siège de fait de la personne. Est-ce là le lieu déterminant la compétence *ratione domicilii*? Oui, répondent unanimement auteurs et jurisprudence.

« Ce n'est pas au domicile, dit M. Faustin-Hélie, que la compétence est attachée, mais seulement à la résidence. Il n'y a donc pas lieu de faire application des règles du droit civil qui ont établi les conditions du domicile. La résidence n'est qu'un fait, elle consiste dans le lieu d'habitation habituelle du prévenu au moment où la poursuite est exercée. Elle diffère du domicile en ce qu'elle ne suppose point l'intention d'un établissement définitif; elle diffère également du lieu où le prévenu est trouvé, en ce qu'elle n'est point ins-

tantanée et qu'elle indique le lieu de la demeure habituelle » (1).

Des raisons très sérieuses militaient d'ailleurs en faveur de la solution adoptée par le législateur. « Il y a des crimes, dit M. Mangin, qui n'ont pas nécessairement de lieu déterminé, tels que le complot contre la sûreté de l'Etat, la concussion, l'usure; il y en a dont le lieu peut être inconnu, tels que le faux : il devenait nécessaire alors d'indiquer un autre juge que celui du lieu du délit, et celui de la résidence du prévenu s'offrait naturellement. D'ailleurs il arrive souvent que le coupable transporte dans sa résidence les fruits de son crime, ou qu'il y conserve des papiers, effets et autres objets propres à le convaincre, et de là la nécessité de donner au juge de cette résidence tout pouvoir pour s'en saisir et instruire la procédure » (2).

De plus et surtout c'est au *forum domicilii* qu'il sera le plus facile de se procurer des renseignements sur les antécédents de l'inculpé. Le juge du lieu de la résidence du prévenu est, en effet, son juge naturel, c'est là qu'il est connu, que sa vie extérieure est exempte d'obscurité, que ses ressources et sa position sont appréciées, c'est là qu'il peut invoquer son caractère, ses habitudes, le témoignage du voisinage.

Un arrêt de la Cour de Cassation est venu depuis ratifier ces arguments. « Attendu, dit la Cour suprême, que le législateur, par l'expression restrictive qu'il a employée dans lesdits articles (23 et 63 du code d'instruction criminelle) a, en effet, suffisamment manifesté sa volonté de préférer pour l'attribution de la

(1) FAUSTIN-HÉLIE. — *Instruction Criminelle* (tome 4, page 212, n° 1678 et suivants).

(2) MANGIN et FAUSTIN-HÉLIE. — *Instruction écrite* (tome 1, p. 67, n° 38).

compétence, la résidence au domicile, alors que l'une est séparée de l'autre, et que cette préférence a eu pour objet non seulement de faciliter l'exercice de l'action publique, mais aussi d'assurer à la défense de légitimes garanties — que c'est au lieu de la résidence où le prévenu est nécessairement connu que peuvent être le plus facilement recueillis les renseignements et les preuves pour ou contre la poursuite, tandis que le plus souvent, il n'en peut être de même au lieu du domicile auquel le prévenu peut ne plus appartenir que par une fiction légale où il peut n'être plus qu'un étranger... » (3).

1. *Caractères de la résidence attributive de compétence en matière pénale.*

La résidence que la loi pénale prend en considération pour déterminer, *ratione loci*, la compétence des juridictions répressives, est-elle une simple résidence accidentelle et passagère, ce que les civilistes appellent une habitation. Il ne le semble pas.

La résidence, aux termes des articles 23 et 63 du code d'instruction criminelle, doit s'entendre du lieu de la demeure habituelle, c'est donc la résidence telle que la définissent les auteurs de droit civil : le siège réel, le siège de fait de la personne.

Doctrine et jurisprudence sont d'accord sur cette interprétation, qui d'ailleurs se justifie par des raisons pratiques déterminantes. Si, nous l'avons vu, le législateur a établi la compétence du tribunal du lieu de la résidence du prévenu, c'est à la fois dans l'intérêt de

(3) Cas. Crim., 14 avril 1870 (*D. P.*, 1872, 1, 204). — Cas. crim., 21 février 1930 (*Gazette du Palais*, 1930, 1, 731).

la répression et de la défense « le lieu où habite le prévenu étant plus favorable à la recherche des preuves et des renseignements que celui auquel le prévenu serait rattaché par un simple lien juridique. »

Or, peut-on dire que ce but sera atteint si l'on attribue compétence au tribunal du lieu où le prévenu n'a qu'une résidence passagère, où il ne se fixe que pour un temps très court, pendant la durée d'un voyage par exemple ? Pourra-t-on dire que cet individu y sera véritablement connu, que l'on pourra s'y informer utilement de ses antécédents, de sa moralité, de son genre de vie ? Nous ne le croyons pas. De tels renseignements ne pourront être donnés que dans un endroit où le prévenu a sa demeure habituelle, son habitation ordinaire, où se trouvent son foyer, sa famille, où il possède des relations qui peuvent l'apprécier et le juger et auprès desquelles on peut se documenter avec sûreté sur son compte.

Cette résidence qui fonde la compétence peut toutefois être temporaire ; il n'est pas nécessaire en effet qu'elle soit permanente, il suffit qu'elle soit habituelle. Ainsi en a décidé un arrêt de la Cour de Cassation. « Attendu, dit-il, que d'après les articles 23 et 63 du code d'instruction criminelle, la compétence se détermine notamment soit par le lieu de la résidence du prévenu, soit par le lieu du crime ou du délit. Attendu que l'arrêt dénoncé constate que C. avait sa résidence à Mourmelon-le-Petit ; que si cette résidence a été qualifiée de temporaire, elle n'en était pas moins attributive de compétence, dès qu'elle constituait la demeure habituelle du prévenu... » (4).

La résidence attributive de compétence ne cessera

(4) Cas. Crim., 9 décembre 1859 (*D. P.* 1859, 5, 90).

donc pas, par l'effet d'un voyage, d'une absence même prolongée, si en fait le lieu où elle se trouvait fixée reste le siège unique de l'établissement du prévenu. La jurisprudence est formelle sur ce point et elle a jugé que même des voyages fréquents et prolongés ne pouvaient opérer changement de résidence (5).

Ce que la loi exige en effet c'est la présence habituelle du prévenu sur le territoire de l'arrondissement du tribunal compétent. Peu importe par conséquent que le prévenu s'absente plus ou moins fréquemment de l'endroit où il réside si, en fait, il y a son habitation ordinaire. Le séjour passager dans un lieu autre que celui où l'on a sa résidence, n'empêche pas plus que l'on continue à résider dans ce dernier lieu, que la résidence dans un lieu autre que celui où l'on a son domicile n'empêche que l'on conserve son domicile dans ce dernier lieu.

Il faut même aller plus loin et décider que la résidence habituelle, même si, en fait, elle a été complètement abandonnée par le prévenu avant la commission du délit, n'en reste pas moins attributive de compétence, tant qu'il n'est pas établi que cet individu s'en est créé ailleurs une nouvelle. La Cour de Grenoble a d'ailleurs approuvé cette solution en déclarant « que le tribunal correctionnel du lieu de la garnison d'un militaire déclaré en état de désertion, demeure compétent en tant que tribunal de la dernière résidence du militaire, pour statuer sur les délits commis par lui depuis sa désertion, si le militaire ne s'est pas créé ailleurs une nouvelle résidence » (6).

La circonstance qu'un individu est déjà détenu dans

(5) Cas. Crim., 22 avril 1847 (*Journal du Droit Criminel*, 1847, n° 4121).

(6) Grenoble, 11 juin 1874 (*S.*, 1875, 2, 168).

la maison d'arrêt d'un tribunal, lorsqu'un crime qu'il aurait commis dans le ressort d'un autre tribunal a été par lui révélé à la justice, suffira-t-elle pour établir, à l'égard de ce fait nouveau, la compétence du tribunal du lieu de détention? Le lieu où le prévenu se trouve détenu peut-il être considéré comme celui de sa résidence? On l'avait autrefois admis, mais à tort selon nous. Bien que, en effet, aucune condition de durée ne soit exigée pour la résidence attributive de compétence, il nous semble néanmoins difficile que l'on puisse admettre qu'un séjour plus ou moins prolongé dans une maison d'arrêt constitue la résidence attributive de compétence. Ce ne sera jamais à proprement parler une résidence habituelle et il faut décider au contraire que pas plus qu'un voyage ou une absence prolongée, la détention ne fait disparaître la résidence du condamné, si celle-ci se trouve être fixée dans un autre endroit. La jurisprudence récente est d'ailleurs, en ce sens (7).

En général, tout individu a une résidence et une seule; mais il peut arriver qu'une même personne ait deux ou plusieurs résidences, et à l'inverse il peut même se faire qu'elle n'en ait pas du tout. Comment devra-t-on, dans l'une et l'autre de ces hypothèses, déterminer la compétence *ratione domicilii* ?

Un individu a deux résidences, une résidence d'été et une résidence d'hiver; quel sera *ratione domicilii* le tribunal compétent à son égard? Les différents auteurs ont sur la question des opinions assez divergentes. Pour M. Mangin, elle doit se résoudre par les circonstances. « Si les pièces de conviction se trouvaient dans l'une des

(7) Cas. crim., 7 novembre 1834 (S. 1835, 1, 239). — Cās. Crim., 9 décembre 1859 précité. — Cas. Crim., 11 mars 1926 (*Gazette du Palais*, 1926, 2, 107).

résidences, le juge de ce territoire serait certainement compétent, encore bien que le prévenu ne l'habitât point au moment des poursuites. » Pour M. Garraud, « les juridictions des divers lieux où habite l'inculpé ont une égale compétence pour connaître du délit ». C'est aussi l'avis de M. Faustin-Hélie. « Si, dit-il, le prévenu a deux résidences, il peut être poursuivi dans l'une et dans l'autre pourvu que le fait de l'habitation ordinaire soit certain. Il ne suffirait pas, comme le pense M. Mangin, que les pièces à conviction fussent trouvées dans un lieu que le prévenu n'aurait fait que traverser pour ouvrir la compétence, la condition de cette compétence est la résidence personnelle, il est donc nécessaire que cette condition soit nettement constatée » (8).

Nous croyons, pour notre part, que si dans ce cas les juridictions des diverses résidences du prévenu ont éventuellement une compétence identique, il faut néanmoins décider que seule la résidence actuelle devra être prise en considération, à la condition toutefois que ce ne soit pas une simple résidence passagère et accidentelle. Il est en effet préférable pour les intérêts de la répression que l'individu soit cité devant le tribunal dans l'arrondissement duquel il demeure effectivement au moment de la poursuite.

Un individu, un vagabond par exemple, n'a en fait aucune résidence effective, quel sera, dans cette hypothèse, le tribunal compétent *ratione domicilii* ? Les auteurs n'ont pas envisagé le problème, mais la Cour de Dijon et après la Cour de Cassation ont jugé « qu'à défaut d'une résidence effective en un lieu quelconque et lorsque l'individu recherché n'a conservé que son

(8) FAUSTIN-HÉLIE. — *Instruction Criminelle* (tome IV, n°s 1678 et suivants),

domicile légal, ce domicile peut être, à raison des circonstances de fait qu'il appartient au juge du fond de constater et d'apprécier, considéré comme réunissant les conditions prévues par la loi pour l'attribution de compétence. » « Décider autrement, dit la Cour suprême, serait, par une interprétation directement contraire à l'intention manifeste du législateur, rendre plus difficile l'exercice de l'action publique et le rendre même impossible lorsque le lieu du délit ne pourrait être déterminé et que le prévenu serait en fuite » (9).

Cette solution peut paraître singulière et il semble difficile de la justifier autrement que par des considérations d'ordre essentiellement pratique. Ce sont d'ailleurs les intérêts de la répression qui ont motivé la décision de la Cour de Cassation dans une espèce essentiellement favorable où le prévenu était de retour et avait été arrêté dans l'arrondissement où il avait son domicile légal. Est-ce à dire que cette interprétation doit être étendue à tous les cas où, le tribunal de la résidence pouvant seul connaître de l'infraction, le prévenu n'aura pas, en fait, de résidence effective? L'extension paraît délicate à admettre. La domicile légal, dans une hypothèse semblable n'est plus qu'une fiction et toutes les raisons de la loi font défaut pour justifier une telle compétence. Ce lieu où le coupable est sans doute un inconnu et où il n'est rattaché que par un simple lien juridique pourra-t-il être considéré comme favorable à la recherche des preuves et des renseignements? Il ne le semble pas, aussi croyons-nous que la solution admise par la Cour de Cassation doit être restreinte aux cas où l'on se trouve dans des circonstances de fait tout à fait propices.

(9) Cas. Crim., 16 juin 1893 (*D.*, 1894, 1, 458).

2. *A quel moment faut-il se placer pour déterminer le forum domicili ?*

Nous avons vu qu'aucune condition de durée n'était exigée pour la résidence attributive de compétence. Or, il peut se faire que la poursuite n'ait lieu qu'à une époque où le prévenu aura transféré sa résidence dans un autre arrondissement. Quelle résidence faut-il alors prendre pour base ? Est-ce celle qu'avait le prévenu au moment de la perpétration de l'infraction ? Est-ce au contraire celle qu'il possède au jour de la plainte ou de la poursuite ? Jousse disait avec d'Argentré : « Le juge du domicile dont il s'agit ici est celui où l'accusé à son domicile au temps de la plainte ou demande, quand même cet accusé aurait eu un autre domicile au temps du délit par lui commis. » Cette interprétation adoptée par Mangin et Berriat-Saint-Prix est justifiée par M. Faustin-Hélie : « Ce que la loi a voulu en multipliant les lieux de compétence, c'est multiplier les moyens d'assurer la répression des délits. Or, s'il fallait que la résidence remontât à l'époque de la perpétration pour devenir attributive de compétence, il suffirait au prévenu de changer le lieu de sa demeure pour échapper à l'une des trois juridictions compétentes pour instruire. Ce qui fait la compétence du juge, c'est la présence habituelle du prévenu sur son territoire à l'époque où il commence l'instruction » (10).

Telle est aussi la doctrine de la Cour de Cassation (11). « La résidence attributive de compétence

(10) FAUSTIN-HÉLIE. — *Instruction Criminelle* (tome IV, n^{os} 1678 et suivants).

(11) Cas. crim., 15 mars 1930 (S., 1931, 1, 196).

aux termes de l'article 63 du code d'instruction criminelle est, dit-elle, celle du prévenu au temps de la plainte ou de la poursuite. Un tribunal est donc incompétent pour connaître d'un délit, lorsque le prévenu a quitté depuis longtemps le ressort de ce tribunal. »

Cette solution mérite d'être approuvée, puisque c'est en ce lieu de la résidence actuelle que l'information sera la plus rapide et la plus sûre. De plus, cette attribution de compétence a pour avantage de faire juger l'inculpé sans transport pour lui, et dans le lieu où il pourra à ce moment-là rencontrer des témoins de moralité pour déposer en sa faveur, choses qui ne se produiraient pas s'il était informé au lieu de sa résidence au temps de la perpétration du délit.

D'autre part, il faut également décider que le tribunal compétent au moment du commencement des poursuites, le restera définitivement et cela alors même que le prévenu aurait, depuis cette époque, changé de résidence. Il est, en effet, manifeste que l'inculpé non détenu, libre de modifier sa résidence au cours des poursuites dont il est l'objet, ne peut pas, par ce fait, retirer compétence au juge qui instruit contre lui. Cette compétence doit être invariable; à moins donc de considérer comme nulle une partie de l'information, la résidence qui est à prendre en considération, est la résidence effective, non au moment du jugement, mais au temps où la poursuite a été intentée par le ministère public ou par une plainte de la victime avec constitution de partie civile (12).

Après cet exposé des principes généraux de la compétence *ratione domicilii*, il nous paraît utile d'expo-

(12) Cas. 21 septembre 1911 (S., 1914, 1, 116).

ser deux cas particuliers où la détermination du tribunal compétent *ratione loci* semble se faire de façon un peu spéciale.

On décidait, dans l'ancien droit, qu'en cas d'adultère de la femme commis sans scandale et sans débauche publique, le tribunal compétent était, non pas celui du lieu où l'adultère avait été commis, mais bien celui du domicile des époux « attendu que l'adultère commis dans le secret ne trouble l'ordre public que par rapport au mari et à sa famille ». Jousse s'exprime ainsi : « C'est au juge du domicile du mari à connaître de cette accusation, parce qu'elle réside personnellement dans la personne du mari et qu'il est le seul qui puisse intenter cette action contre sa femme. » Et à un autre endroit : « Il y a certains crimes pour lesquels il faut nécessairement se pourvoir devant le juge du domicile de l'accusé. Ainsi : l'adultère doit se poursuivre devant le tribunal du domicile du mari et la femme ne serait pas écoutée, en ce cas, à demander son renvoi devant le juge du lieu du délit; ce qui est fondé sur ce que l'adultère n'est point un crime public et qu'il n'est crime quant à la punition judiciaire que relativement au mari et à l'injure qui lui est faite. Il en serait autrement si le mari favorisait la débauche de sa femme, car alors cela formerait un crime public dont la poursuite pourrait se faire devant le juge du lieu du délit » (13). M. Le Sellyer fait observer que cette opinion ne peut plus être suivie, la loi n'ayant pas dérogé pour le cas d'adultère aux règles générales sur la compétence des juges du lieu où le délit a été commis. Mais la règle posée par nos anciens auteurs n'énonce pas moins une règle de pratique qui sera le plus communément observée, car le mari étant

(13) JOUSSE. — *Justice Criminelle* (tome III, titre III).

le maître et l'introducteur de la poursuite, s'adressera presque toujours au juge de son domicile, c'est-à-dire en fait du lieu de sa résidence habituelle, qui est aussi jusqu'à la séparation de corps celui de sa femme, lorsque celle-ci n'en aura pas acquis d'autre par une résidence distincte, comme serait celle qu'elle pourrait avoir dans le cas où elle aurait été autorisée à faire un commerce séparé dans une localité autre que celle habitée par le mari. On comprend que le tribunal du lieu de la résidence du mari ne saurait avoir compétence en cette hypothèse.

Recherchons, en second lieu, quel est le tribunal compétent pour connaître du délit d'abandon de famille. C'est, nous dit la loi du 7 février 1924, complétée par celle du 3 avril 1928, celui dans la circonscription duquel la pension devait être payée ou les subsides fournis, à moins de disposition contraire du jugement de condamnation. Il résulte donc de ce texte, que le législateur, sans doute par faveur pour les créanciers de pensions alimentaires, a voulu limiter la compétence pénale *ratione loci* et localiser strictement les poursuites au lieu du paiement de la pension, c'est-à-dire en fait au lieu du délit. Mais quel est ce lieu ? Ni les travaux préparatoires, ni la loi ne contiennent aucune indication à ce sujet. Il faut par conséquent s'en remettre au droit commun régissant la matière du paiement, c'est-à-dire à l'art. 1247 C. C., d'après lequel le paiement doit être fait au domicile du débiteur. C'est d'ailleurs dans ce sens que se sont prononcées la Cour d'Appel de Paris, puis la Cour de Cassation. « Considérant, dit la Cour de Paris, que si la loi du 3 avril 1928 modifiant l'article 2 de la loi du 7 février 1924 sur l'abandon de famille a, pour la connaissance du délit correctionnel, décidé que le tribunal compétent serait celui dans la circonscription duquel la pen-

sion doit être payée ou les subsides fournis, il ne s'ensuit pas, en l'absence d'un texte précis et en raison du silence des travaux préparatoires, que le législateur ait entendu faire en matière de pension alimentaire exception aux principes généraux édictés par l'article 1247 du code civil... » (14).

Mais alors, première complication : c'est à un article du code civil qu'il faut se reporter pour déterminer *ratione delicti* et *domicilii* le tribunal compétent en matière d'abandon de famille. Et surtout, chose plus grave, faudra-t-il même dans notre espèce interpréter le mot domicile de l'article 1247 avec le sens qu'il a dans le code civil ? Le lieu du délit sera-t-il exclusivement le lieu du principal établissement du débiteur ? Logiquement cette solution s'impose. Mais pratiquement il semble préférable de décider que le tribunal compétent sera toujours celui du lieu de la résidence effective du débiteur. On ne saurait, en effet, déroger aux règles formelles de la compétence en matière pénale et l'article 1247 du code civil ne peut, à notre avis, être pris en considération que pour régler la question de savoir si la pension alimentaire devra, en l'absence de toute disposition expresse, être considérée comme quérable ou portable.

Les travaux préparatoires de la loi de 1928 semblent d'ailleurs favorables à la thèse que nous soutenons. On lit dans l'exposé des motifs « quant au tribunal compétent pour statuer correctionnellement, ce sera de préférence, celui du lieu de résidence du débiteur ou bien celui du lieu où il sera appréhendé » (15). Qu'est-ce à dire, sinon que le législateur a entendu,

(14) Paris, 19 février 1929 (*Gazette du Palais*, 1929, 1, 558).
— Cas. Crim., 4 mars 1932 (*Gazette du Palais*, 1932, 1, 688).

(15) *Journal Officiel* du 8 août 1925, p. 604,

tout au moins implicitement, ne pas déroger en cette matière, aux règles ordinaires de compétence criminelle.

Section 2. *DOMICILE ET SIGNIFICATIONS.*

Les intérêts combinés de la répression et de la défense exigent que l'inculpé ait connaissance des décisions prises contre lui et que le juge ait la certitude de l'en avoir utilement informé. A quel endroit faudra-t-il donc lui notifier ces décisions pour que ce but soit atteint ?

En ce qui concerne la signification des mandats de justice tels que, par exemple, les mandats d'amener et d'arrêt délivrés par le juge d'instruction, la question ne soulève pas de grandes difficultés; s'ils ne peuvent être signifiés à la personne, ils seront, le mandat d'amener, exhibé au maire ou au commissaire de police de la commune de la résidence du prévenu, le mandat d'arrêt, notifié à la dernière habitation du prévenu. Le lieu où se fera la signification sera donc déterminé en fait, ce sera celui où l'inculpé habite, demeure, même passagèrement. Ce sera l'endroit où l'on peut le trouver, l'endroit où il a son habitation, c'est-à-dire sa résidence actuelle et surtout réelle.

En ce qui concerne la signification des ordonnances du juge d'instruction, deux hypothèses sont à mettre à part : d'abord celle où le prévenu est détenu, ici pas de complications, le juge d'instruction lui communique les ordonnances par l'intermédiaire du greffier — celle ensuite où le prévenu se trouve en liberté provisoire, la

signification des ordonnances lui sera faite par huissier au domicile dont il a dû faire élection dans l'arrondissement du tribunal devant lequel il sera appelé à comparaître.

Mais que décider dans les cas où le code d'instruction criminelle parle simplement de signification à domicile? A quel endroit faudra-t-il signifier les ordonnances du juge d'instruction lorsque le prévenu bénéficie des dispositions de l'article 113 du code d'instruction criminelle concernant la mise en liberté de plein droit? A quel endroit faudra-t-il notifier au condamné le jugement rendu par défaut contre lui? Que faut-il dans ces hypothèses entendre par domicile? Est-ce le domicile légal? Est-ce l'habitation actuelle du délinquant?

La Cour de Cassation a, le 26 septembre 1856, résolu la question à propos de la notification des jugements de défaut. « L'article 187 du code d'instruction criminelle, dit-elle, en disposant que les jugements par défaut seront signifiés au prévenu ou à son domicile, n'a pas entendu établir une règle différente que pour la signification des mandats de justice, qui, aux termes de l'article 109 du même code, doit être faite à la dernière habitation du prévenu » (16).

Aux yeux de la Cour suprême, le domicile dont parle le code d'instruction criminelle à propos des significations, n'est donc pas autre chose que la résidence habituelle, le lieu où l'individu pourra réellement être trouvé.

Cette solution doit, à notre avis, être approuvée et généralisée. Ce que la loi veut avant tout, dans les différentes hypothèses que nous venons de rappeler, c'est

(16) Cas., 26 septembre 1856 (*Bulletin Criminel*, n° 324),

porter à la connaissance du prévenu, les décisions rendues à son égard. Peu importe par conséquent le lieu où il est domicilié légalement, si en fait il n'y séjourne pas, ce qu'il faut prendre en considération pour pouvoir lui notifier utilement ces décisions, c'est l'endroit où il est réellement, où il peut le plus facilement être joint, c'est-à-dire où il a son habitation effective. Dans ce cas comme dans beaucoup d'autres, le sens à donner au mot domicile se trouve être fixé, une fois de plus, en tenant compte des intérêts pratiques de la répression.

CHAPITRE III

LA NOTION PÉNALE DU DOMICILE

Nous venons d'étudier, au cours des chapitres précédents, les différents cas où la question du domicile pénal se pose le plus fréquemment. Nous avons vu quel était, à propos de chacune de ces hypothèses, le sens, qu'à défaut de définition légale, la jurisprudence donnait au mot domicile. Il nous reste maintenant à rechercher s'il n'y a pas moyen de grouper toutes ces décisions et de dégager de l'ensemble des solutions admises par la pratique, la signification que l'on doit donner au mot domicile en droit pénal. Est-il possible de le définir à la fois de façon concrète et générale? La jurisprudence a-t-elle une conception précise du domicile criminel ?

On discute en droit civil la question de savoir si le domicile est un lieu. Certains auteurs, dont M. Planiol, admettent cette manière de voir. « Le domicile, disent-ils, est un lieu, c'est le lieu où une personne a son

principal établissement » (1). Pour eux le domicile n'a d'intérêt que parce qu'il a une grande utilité, utilité qui correspond à cette idée que toute personne, tout individu susceptible de droits et de devoirs doit nécessairement être rattaché pour l'exercice de ses droits et l'accomplissement de ses obligations, à un point déterminé du territoire, et cela aussi bien dans son propre intérêt que dans celui des tiers. « Supposons, par exemple, ajoutent-ils, que nous soyons en présence de créanciers qui veuillent assigner leur débiteur et qui doivent pour cela s'adresser au domicile de celui-ci; s'ils se trouvent en présence d'une abstraction, cela ne fera guère leur affaire, ce qui leur importe, c'est d'avoir un lieu où leur assignation pourra toujours être faite valablement, que le débiteur y soit ou n'y soit pas actuellement » (2).

De plus, on invoque à l'appui de cette théorie l'autorité de nos anciens auteurs. Ceux-ci, dit-on, n'ont jamais soutenu que le domicile fût quelque chose de purement abstrait, une relation juridique, et il suffit pour s'en rendre compte de se reporter à ce qu'ils disaient lorsqu'ils définissaient cette institution. Pothier, en effet, déclare dans son « Introduction à la Coutume d'Orléans » que « le domicile des personnes les rendant sujettes aux statuts personnels du lieu où il est établi, il est nécessaire de donner quelques notions de ce domicile... Nous en trouvons la définition dans la loi 7 Cod. de incol., c'est le lieu où une personne a établi le siège principal de sa demeure et de ses affaires, *ubi quis larem, rerumque ac fortunarum summam constituit*. » Argou même est plus affirmatif, cet auteur

(1) PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français* (tome 1, p. 155).

(2) GALLIZIA. — *Du domicile général*, 1930.

dit nettement que « le domicile est le lieu où l'on a son principal établissement et où l'on paye les charges publiques personnelles » (3). Ainsi donc, conclue-t-on, on peut affirmer que jusqu'à la parution du code civil, le domicile a toujours été considéré par tous les auteurs comme un lieu, une réalité.

Oui, mais depuis? Le code civil dit expressément que le domicile est « au lieu » du principal établissement, si donc le domicile est au lieu, ce n'est pas un lieu, c'est autre chose, mais quoi? C'est la question qui se pose maintenant.

Le domicile, disent MM. Aubry et Rau « est la relation juridique existant entre une personne et un lieu où cette personne est quant à l'exercice de ses droits et quant à l'accomplissement de ses obligations toujours censée présente, quoiqu'elle ne s'y trouve pas à tel moment donné, ou que même elle n'y réside pas habituellement » (4).

Le domicile c'est donc le siège légal, le siège de droit de la personne, c'est la relation permanente que la loi établit entre cette personne et un certain lieu où elle est supposée toujours présente. Cette formule met donc en relief une des caractéristiques du domicile, sa nature abstraite et fictive, le domicile d'un particulier n'est pas influencé par les voyages qu'il effectue, il a un caractère de fixité, de permanence, donc de fiction.

Cependant il fallait donner à ce domicile une base concrète, préciser quel était ce lieu où la personne était supposée toujours présente. C'est ce qu'a fait le législateur en fixant dans l'article 102 du code civil, le domicile au lieu du principal établissement. Mais il ne faut pas confondre, comme l'ont fait certains au-

(3) ARCCU. — *Institutions du droit français* (tome 1, p. 93).

(4) Paris, 16 février 1916 (*D. P.*, 1920, 2, 111).

teurs, le domicile question de droit avec le lieu où il se trouve situé, où la loi a placé le siège juridique de la personne. Le mot domicile, comme le dit Demolombe, a deux acceptions : il désigne le siège légal, le siège juridique de la personne, mais il désigne bien souvent aussi le lieu même où se trouve le principal établissement, le lieu même où l'on est domicilié, la base matérielle, l'assiette du domicile juridique. Et c'est précisément dans ce sens qu'il faut entendre le mot domicile lorsqu'il est employé par la loi pénale.

Le droit pénal ne saurait, en effet, se contenter d'une notion abstraite. Lorsqu'il réprime la violation de domicile, il n'entend pas protéger le siège légal, le siège juridique de la personne, mais le lieu où se trouve ce siège, le lieu où l'individu est censé avoir son domicile. Le domicile, en notre matière, sera donc toujours un lieu, et cette définition cadre bien avec les autres dispositions du code pénal qui protègent la maison habitée. Une maison habitée, c'est un lieu, le lieu où une personne réside, où se trouvent son foyer, sa famille.

Au point de vue qui nous occupe, le domicile est donc un lieu, mais est-ce seulement le lieu où se trouve le principal établissement de chaque individu? La loi pénale ne prend-elle en considération que le lieu où l'individu est civilement réputé domicilié? S'attache-t-elle au contraire à la résidence, c'est-à-dire au lieu où se trouve la demeure habituelle du citoyen? Vaut-elle même plus loin et a-t-elle égard à la simple habitation, au lieu où l'individu ne se trouve qu'accidentellement et passagèrement ?

La réponse à cette question dépend du point de vue auquel on se place. S'agit-il de la protection de la personne du citoyen, le sens le plus large doit être donné

au mot domicile : ce sera non seulement le lieu où l'homme a son principal établissement, mais encore celui où il a sa résidence, sa demeure habituelle, ce sera même plus, sa simple habitation, le lieu où il n'est que pasagèrement et accidentellement. Garante de la sécurité de l'individu, la loi pénale le défend en tout endroit où il se retire, où il a le droit de s'enfermer, de rester seul. Le domicile garanti sera tout lieu qui sert à l'habitation, ou à la résidence réelle des particuliers, et ceux-ci seront protégés quel que soit l'endroit où ils se trouvent, du moment qu'ils peuvent se dire chez eux.

C'est ainsi que relativement à l'application de l'article 184, la jurisprudence a donné du domicile une définition très étendue : à ses yeux il n'est pas simplement « le lieu où une personne a son principal établissement, à l'exclusion de tout autre endroit, mais le lieu où, soit qu'elle y habite, soit qu'elle n'y habite pas, elle a le droit de se dire chez elle, que ce soit une demeure permanente ou temporaire, même accidentelle ou précaire, et quels que soient le titre juridique de cette occupation et l'affectation donnée aux lieux exploités » (4). De même au cas de vol, d'incendie volontaire, la maison habitée c'est tout édifice qui sert de demeure, de logement aux individus. Ce n'est pas uniquement l'endroit où ils ont le centre de leurs affaires, c'est toute maison où ils habitent pour un temps plus ou moins long et de façon plus ou moins stable.

Mais le code pénal ne considère pas seulement le domicile au point de vue de sa protection, il en fait dans d'autres hypothèses un élément de poursuite et de répression. C'est ainsi que, parmi les conditions exigées pour qu'un individu puisse être réputé vagabond, figure l'absence de tout domicile certain. C'est ainsi que pour que l'adultère du mari soit punissable,

il faut qu'il ait entretenu sa concubine dans la maison conjugale. Quel sera, à propos de ces deux délits, le sans à donner à ces expressions? La jurisprudence les définit de façon plus restrictive, elle refuse ici de prendre en considération la simple habitation, la simple demeure accidentelle. En matière de vagabondage, elle ne répute domicile certain que celui qui par sa notoriété et sa fixité offre des garanties suffisantes de répression; une résidence passagère ne saurait donc remplir ce rôle. De même on ne pourrait, en ce qui concerne le délit d'entretien de concubine au domicile conjugal, tenir compte d'une résidence momentanée, dans une chambre d'hôtel par exemple, ce n'est pas là véritablement une maison commune aux époux, aura seule ce caractère une demeure dans laquelle le mari habite de façon continue, de telle sorte que sa femme puisse être obligée de venir l'y rejoindre ou ait elle-même le droit de s'y faire recevoir.

Reste, en troisième lieu, la résidence attributive de compétence en matière pénale. Ici encore, la jurisprudence décide que seule la résidence habituelle peut fonder la compétence. Elle exclut donc la simple résidence accidentelle, passagère. C'est seulement, en effet, au lieu de sa résidence habituelle que le prévenu est vraiment connu et que l'on pourra, par conséquent, se procurer facilement tous les renseignements utiles sur son compte.

Nous voyons ainsi, par l'étude de ces différents cas pratiques, que le domicile en droit criminel se détermine toujours en fait. Tantôt on le définira en s'attachant simplement au fait de la demeure, de l'habitation accidentelle et passagère, tantôt on sera plus exigeant et on ne prendra en considération que le fait de la résidence, c'est-à-dire de la demeure habituelle; mais dans les deux cas le principe restera le même, le

domicile pénal est une notion de fait, c'est le lieu où réside effectivement le citoyen. Une seule chose est à retenir : la présence réelle de l'individu; le mot domicile a en droit pénal le même sens que dans le langage courant : c'est le lieu d'habitation.

Lorsque la notion de domicile est retenue, pour caractériser les conditions d'incrimination d'une infraction, elle devient, par le fait même, un des éléments de cette infraction; mais c'est un élément qui faute de définition légale, doit être interprété en fait. Question de fait, la définition de la notion pénale de domicile va-t-elle échapper au contrôle de la Cour de Cassation? Celle-ci se contentera-t-elle de la déclaration par les juges du fond que les faits de la cause peuvent être identifiés avec telle ou telle notion légale et acceptera-t-elle cette déclaration comme souveraine, ou, au contraire, considérera-t-elle cette identification d'une certaine situation de fait à la notion légale, comme sujette à contrôle ?

La réponse à cette question ne fait plus aujourd'hui l'objet d'aucune difficulté; tous les auteurs, en effet, sont d'accord pour décider que tout problème d'interprétation, ou mieux, de qualification, est question de droit et que sa solution par les juges du fond doit être contrôlée par la Cour suprême.

Cette solution se justifie aisément. Qualifier, c'est-à-dire, donner aux faits constatés leur nom juridique, c'est essentiellement établir le rapport entre ces faits et le droit, et c'est précisément le rôle de la Cour de Cassation de juger ce rapport.

Par l'identification d'une certaine situation de droit avec une notion légale, toute qualification entraîne indirectement une définition de cette notion. Or, du moment que la loi a utilisé en nommée une notion, qu'elle

en a fait, comme c'est le cas pour la notion de domicile, un des éléments d'un délit, la Cour suprême doit veiller à ce que les tribunaux ne fassent pas rentrer sous cette expression des faits qu'elle ne saurait viser. Pour cela elle doit rechercher, dans tous les cas, si la définition particulière de la notion légale qui résulte de la qualification donnée aux faits du procès est admissible ou si elle n'est pas, au contraire incompatible avec la notion considérée. Ce contrôle est nécessaire pour assurer la certitude et l'unité du droit.

« Par une conséquence nécessaire du principe de la légalité du droit pénal, dit M. Garraud, la Cour de Cassation a reçu la mission d'assurer l'uniformité de la jurisprudence, c'est-à-dire l'uniformité de l'interprétation de la loi pénale; c'est donc à elle, pour éviter l'arbitraire, pour écarter des interprétations divergentes qui auraient, au point de vue pratique, de redoutables inconvénients, de dire, sur les constatations de fait des tribunaux inférieurs, laquelle des définitions et des qualifications données par les arrêts qui lui sont soumis, sur un délit (ou sur un élément d'un délit) non défini, est légale, c'est-à-dire correspond à la volonté certaine, quoique non définie, du législateur » (5).

Question de droit, le problème de la qualification des faits pouvant constituer le domicile au sens pénal, est donc soumis au contrôle de la Cour de Cassation.

(5) GARRAUD (R. et P.). — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, tome V, numéro 1803).

SECONDE PARTIE

La protection et les effets du domicile en droit pénal

Le domicile défini, il nous faut maintenant, pour être complet, étudier l'influence de cette notion et mettre à jour tous les effets qui y sont attachés par la loi pénale. L'examen des différents cas particuliers, que nous avons envisagés pour déterminer le sens du mot domicile, nous a montré qu'il était pris en considération à un triple point de vue, celui d'abord de la protection de l'individu, au point de vue ensuite des conditions de poursuite et d'aggravation de certains délits, au point de vue enfin de la compétence des tribunaux répressifs. Ce sont ces différentes applications de la notion de domicile que nous allons préciser.

CHAPITRE PREMIER

LE DOMICILE PROTÉGÉ LE DÉLIT DE VIOLATION DE DOMICILE

Le principe qui déclare inviolable le domicile des citoyens remonte aux législations les plus anciennes. Dans la Rome primitive, la maison du citoyen n'avait pas, comme dans l'esprit des peuples modernes, un caractère exclusif d'utilité profane, c'était aussi le temple des ancêtres divinisés par la mort. Le domicile était alors véritablement un lieu sacré et par conséquent inviolable. Le citoyen y trouvait un asile dont nul ne pouvait forcer l'entrée sans manquer de respect aux dieux qui le protégeaient de leur présence. Violer le domicile, c'était commettre un sacrilège.

Peu à peu cependant, une transformation s'était accomplie dans le caractère du principe d'inviolabilité et dans la qualification de l'atteinte qui pouvait lui être portée. Le domicile en vint à être protégé comme la personne. La loi *Cornelia de injuriis* termina l'évolution en assimilant la violation de domicile aux

violences et aux coups, c'est-à-dire qu'elle la considérait désormais comme une injure à la personne (1). Il n'était plus question de sacrilège, mais d'injure, et la victime du délit, propriétaire ou locataire, habitant à titre onéreux ou à titre gratuit, disposait de la même action que celui qui avait été frappé et violemment poussé.

Pour assurer à cette *domus* la protection la plus efficace, les jurisconsultes romains étaient même allés jusqu'à soutenir qu'il n'était pas permis d'en arracher un citoyen pour le traduire en justice et même pour tout autre motif. Il ne faudrait cependant pas en conclure que l'entrée dans le domicile d'un citoyen était interdite même aux agents de l'autorité. Le droit romain connaissait aussi les perquisitions domiciliaires et la loi des XII Tables les autorisait lorsqu'il s'agissait, par exemple, de rechercher un objet volé.

Au début de notre ancien droit français, liberté individuelle et liberté du domicile étaient choses inconnues. Ces mots n'existaient pas. Ce n'est que peu à peu que l'on vit apparaître quelques décisions de justice, quelques actes de l'autorité royale relatifs à la sûreté du foyer. Puis à la suite des revendications des Etats Généraux ces décisions devinrent plus fréquentes, plus nombreuses. On vit même de véritables applications de cette idée d'inviolabilité du domicile, dans un assez grand nombre de dispositions coutumières; la jurisprudence des Parlements et en particulier du Parlement de Paris, en fit des applications célèbres, pour ne citer que l'arrêt de règlement du 19 décembre 1702 qui

(1) DIGESTE. — Loi 12, jaragr. 4. *De accus.* Cette loi s'appliquait aussi en cas de violation d'un jardin attenant à une maison habitée.

« enjoint à tous huissiers, sergents, archers ou autres officiers de justice d'observer les arrêts et règlements de la Cour et en conséquence leur fait défense d'arrêter aucunes personnes dans leurs maisons à heure indue pour dettes civiles, leur fait généralement défense de les arrêter de jour dans les maisons aussi, pour dettes civiles, sans permissions du juge, sur telles peines qu'il appartiendra » (2).

Mais quel que soit le nombre des décisions par lesquelles il chercha à garantir la tranquillité domestique, notre ancien droit n'alla jamais jusqu'à ériger en délit spécial le fait d'y porter atteinte. Toujours fidèle à la doctrine romaine, les juriconsultes ne considéraient alors la violation de domicile que comme une forme de l'injure. « C'est une injure réelle que d'entrer dans la maison d'un autre malgré lui et sans son consentement », disait Jousse (3).

Le principe de l'inviolabilité du domicile, tel que nous le comprenons aujourd'hui, ne date à proprement parler que de la Révolution.

Aux Etats Généraux de 1789, les atteintes que les institutions du régime qui allait disparaître, permettaient de porter à la paix du foyer avaient été l'objet de nombreuses doléances de la part du Tiers-Etat. La législation de l'époque révolutionnaire donna amplement satisfaction aux vœux émis sur ce point dans les cahiers de cet Ordre, car elle abonde en dispositions relatives à l'inviolabilité du domicile.

Mais c'est seulement la Convention qui, pour la première fois, proclama hautement le principe de l'in-

(2) *Journal des Audiences du Parlement de Paris*, 19 décembre 1702.

(3) JOUSSE. — *Justice Criminelle* (tome III, p. 596).

violabilité du domicile. « La maison de chaque citoyen est un asile inviolable, porte la Constitution du 5 fructidor an III (22 août 1795), article 358. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi et pour la personne ou l'objet expressément désignés dans l'acte qui ordonne la visite. »

En dépit de la solennité avec laquelle le principe de l'inviolabilité du domicile avait été proclamé par la Constitution de l'an III, les visites domiciliaires devaient encore être autorisées sans limites sous le Directoire. Toutefois, ces mesures ne firent que susciter des embarras, aussi revint-on à un régime plus conscient de la dignité du domicile.

La Constitution du 22 frimaire an VIII vint de nouveau consacrer le principe de l'inviolabilité du domicile. « La maison de toute personne habitant le territoire français est, dit-elle, un asile inviolable. Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé ou par une loi, ou par ordre émané d'une autorité publique. »

S'inspirant du principe ainsi formulé, le gouvernement impérial, dans l'article 184 du code pénal de 1810, en précisa la sanction dans les termes suivants : « Tout juge, tout procureur général ou impérial, tout substitut, tout administrateur ou tout autre officier de justice ou de police qui se sera introduit dans le domicile d'un citoyen, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'une

amende de 16 francs au moins et de 200 francs au plus. »

Depuis cette époque, le principe de l'inviolabilité du domicile a été reconnu formellement ou implicitement par toutes les constitutions qui ont régi la France. Les deux Chartes sont muettes sur ce point, mais comme la Constitution de 1852, elles s'en réfèrent aux principes antérieurs. La Constitution de 1848 est la seule qui ait de nouveau expressément énoncé le principe : « La demeure de toute personne habitant le territoire français est, répète-t-elle, inviolable; il n'est permis d'y pénétrer que selon les formes et dans les cas prévus par la loi. » Quant à notre dernière Constitution, celle du 25 février 1875, si elle ne formule aucune disposition concernant le domicile des Français, n'est-ce pas parce qu'il est universellement admis que ce principe indispensable à notre liberté fait désormais partie intégrante de notre droit public?

La violation de domicile est aujourd'hui prévue et réprimée par l'article 184 du code pénal, qui en fait un délit correctionnel puni d'emprisonnement et d'amende. Cette disposition prévoit d'ailleurs deux cas de violation de domicile, celle commise par les agents de l'autorité agissant en leur qualité; celle commise par de simples particuliers. Etudions-les successivement.

Section 1. — *LA VIOLATION DE DOMICILE*
PAR ABUS D'AUTORITÉ.

« Tout fonctionnaire de l'ordre administratif ou judiciaire, dispose l'article 184 du code pénal, tout officier de justice ou de police, tout commandant ou agent de la force publique qui, agissant en sadite qualité, se sera introduit dans le domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hormis les cas prévus par la loi, et sans les formalités qu'elle a prescrites, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 100 francs à 500 francs, sans préjudice de l'application du second paragraphe de l'article 114. »

Le fonctionnaire ne peut, par conséquent, se retrancher impunément derrière sa qualité pour s'introduire de force dans la demeure des citoyens. Ce principe, toutefois, comporte certaines restrictions, mais seulement dans les cas limitativement énumérés par la loi et à la condition d'observer les formalités prescrites dans de telles hypothèses. Il en résulte que tout agent de l'autorité qui pénètre chez nous, sans motif légal, se rend coupable de violation de domicile, qu'il agisse ou non avec une intention malveillante.

Le paragraphe premier de l'article 184 nous indique lui-même la division de notre sujet : il met en relief le principe, ses restrictions et sa sanction.

§ 1. ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE VIOLATION
DE DOMICILE.

Le domicile des citoyens est inviolable. Tout fonctionnaire qui s'y introduit sans droit commet donc un délit. Toutefois, ce délit *sui generis* n'existe qu'autant : que l'acte a été commis par une des personnes énumérées par le paragraphe premier de l'article 184, agissant en sadite qualité — qu'il y a eu introduction contre le gré de celui dont le domicile a été forcé — que cette introduction a eu lieu hors les cas prévus par la loi et sans l'observation des formalités prescrites. Tels sont les trois éléments constitutifs du délit de violation de domicile par abus d'autorité.

1. *Qualité de l'agent de l'infraction.*

En 1810, l'article 184 punissait la violation de domicile commise par « tout juge, tout procureur général ou impérial, tout substitut, tout administrateur ou tout autre officier de justice ou de police ».

La loi de 1832 modificatrice de ce texte a reproduit les dénominations anciennes mais en les élargissant. La nouvelle rédaction, qui est toujours celle en vigueur actuellement, enveloppe tous les agents de la force publique qui n'étaient pas compris dans la première énumération. L'expression « officiers de police judiciaire » s'appliquait bien aux commandants de gendarmerie, mais, a dit l'auteur de cette addition, « on avait oublié, que les gendarmes ne sont pas des officiers de police judiciaire, que cependant ils en remplissent quelquefois les fonctions... qu'ils peuvent, en procé-

dant à une perquisition ou à une arrestation, commettre le délit de violation de domicile. »

Après avoir énuméré les agents de la force publique qui peuvent se rendre coupables de ce délit, la loi nouvelle ajoute que le fonctionnaire doit avoir été « agissant en sadite qualité », c'est-à-dire en faisant état de son titre ou de son autorité, ou étant revêtu de son uniforme. Que décider s'il n'a pas agi en sa qualité, y aura-t-il encore délit? Oui. La violation de domicile commise par un agent de l'autorité peut avoir un double caractère : s'il a agi comme tel, s'il a invoqué ses fonctions, c'est le délit prévu par le paragraphe premier de l'article 184 — si par contre il a pénétré dans le domicile sans se retrancher derrière ses fonctions, son action est assimilée à celle d'un particulier et il n'encourra que les peines moins graves édictées par l'alinéa deux de l'article 184 qui réprime la violation de domicile commise par un simple particulier.

De même le paragraphe premier de l'article 184 ne serait pas applicable aux personnes qui auraient pénétré dans un domicile en usurpant l'une des fonctions énumérées au texte. Le fait constituerait alors le délit d'usurpation de fonctions puni par l'article 258 du code pénal (4).

2. Introduction contre le gré de celui dans le domicile duquel elle a lieu.

Cette seconde condition n'existe que depuis 1832. Une difficulté s'est d'ailleurs élevée à propos de l'interprétation des mots « contre le gré ». Suffit-il, pour

(4) Douai, 13 août 1900 (*Gazette des Tribunaux*, 15 décembre 1900).

que l'introduction dans le domicile d'un citoyen ne soit pas illégale, qu'il n'y ait pas eu opposition de sa part? La Cour de Cassation l'avait autrefois pensé, mais aujourd'hui, doctrine et jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que, hors les cas prévus par la loi, l'introduction dans le domicile d'un citoyen sera illégale, si elle n'a pas lieu de son plein gré. « Considérant, dit en effet la Cour de Rennes, que l'article 184 du code pénal a pour objet de protéger efficacement et dans tous les cas le domicile des citoyens; que s'il ne punit le simple particulier qu'autant que celui-ci a usé de violences ou de menaces, il atteint le fonctionnaire public par cela seul que son introduction a eu lieu contre le gré de l'habitant; que cette expression doit s'entendre en ce sens que le délit existe dès lors que le consentement n'est pas donné librement et en pleine connaissance de cause, mais qu'il est surpris et vicié par des manœuvres dolosives... » (5).

Cette solution doit, à notre avis, être approuvée. Il n'est pas nécessaire, en effet, pour qu'il y ait délit, que les fonctionnaires aient exercé des violences, car ce mot qui se trouve dans le second paragraphe de l'article 184 est exclu du premier : il suffit qu'il n'y ait pas eu consentement formel ou tacite. « L'art. 184 n'exige pas qu'il y ait opposition et résistance à la visite, il demande seulement, comme élément d'incrimination, qu'elle ait été faite contre le gré de la partie et que celle-ci ne l'ait pas consentie. C'est donc du consentement que le prévenu doit faire preuve et non du défaut d'opposition seulement » (6). La loi n'a pas voulu réprimer la simple omission des formes, ce

(5) Rennes, 9 décembre 1885.

(6) CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, tome III, n^o 873).

qu'elle a voulu atteindre, c'est la mesure vexatoire, c'est l'acte arbitraire, c'est l'abus de pouvoir. Il faut donc que la visite faite chez un citoyen, hors des cas prévus par la loi, ait eu lieu contre le gré de celui-ci, c'est-à-dire contre sa volonté.

Il faut remarquer, du reste, que la visite faite, même avec le consentement du propriétaire, ne peut produire d'effet légal que si elle est l'exercice d'un droit, « les actes, dit la Cour de Cassation, qui sont l'œuvre de préposés sans attributions, se trouvent dépourvus de tout caractère légal, et il ne peut dépendre de la volonté d'un particulier de conférer à des agents de l'autorité, un pouvoir ou une compétence qu'ils ne tiennent pas de la loi » (7).

D'autre part, le consentement une fois donné ne peut être repris au cours de la visite domiciliaire; le délit de violation de domicile consiste seulement dans le fait de s'introduire et non de se maintenir contre le gré de l'habitant dans la maison qu'il occupe. « Le législateur, dit-on, a pensé que le citoyen qui a laissé sciemment un tiers pénétrer dans sa maison s'y trouve ensuite suffisamment protégé par les lois pénales qui punissent les violences et les menaces. Il aurait d'ailleurs été trop difficile de constater en fait à partir de quel moment l'acte de se maintenir dans une demeure où l'on est entré de gré peut devenir délictueux par suite de changement de volonté de l'habitant » (8). La jurisprudence est en ce sens. Cette solution toutefois nous paraît critiquable. Le second fait n'est-il pas encore une atteinte beaucoup plus grave à l'indépendance et à la tranquillité des citoyens? — Enfin le

(7) Cas. Crim., 17 juillet 1858 (*Bull. criminel*, n° 202).

(8) E. MESNARD. — *Répertoire de Labori* (tome XII; Violation de domicile).

consentement donné n'empêcherait pas l'existence de l'infraction, s'il avait été vicié par des manœuvres dolosives.

3. Introduction illégale dans le domicile d'autrui.

Le fait, par une des personnes désignées au paragraphe premier de l'article 184 du code pénal, de s'introduire illégalement chez un particulier, n'est punissable, dit ce texte, que si l'introduction a eu lieu hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites. Ceci nous conduit donc directement à étudier quelles sont les exceptions légales au principe de l'inviolabilité du domicile.

§ 2. — RESTRICTIONS AU PRINCIPE DE L'INVIOLABILITÉ DU DOMICILE.

L'inviolabilité du domicile ne saurait être absolue. L'individu a sans doute le droit de jouir de sa liberté dans son domicile inviolable, mais la liberté sans aucunes limites d'un particulier en sa demeure, pourrait nuire au bon ordre, à la sécurité et à la salubrité publique. L'homme, en effet, ne vit pas isolé, il est membre d'une société qui a, de son côté, des droits souvent incompatibles avec le droit individuel. Le principe de l'inviolabilité du domicile, par cela même qu'il n'est qu'une conséquence de la liberté individuelle, doit donc être, comme cette liberté, limité par le droit social. De là les exceptions formulées par la loi.

Pour déterminer ces cas exceptionnels, il faut distinguer si l'introduction dans la demeure a eu lieu pendant la nuit ou pendant le jour. Examinons donc séparément ces deux hypothèses.

1. *Exceptions pendant la nuit.*

Les cas prévus sont peu nombreux. C'est en effet pendant la nuit que l'inviolabilité du domicile est nécessaire. C'est à ce moment que le besoin de sécurité se fait le plus impérieusement sentir et que le citoyen a le droit de compter sur le maximum de protection qui lui est due par la loi. Aussi le législateur a-t-il conservé au principe d'inviolabilité toute son étendue pendant la nuit.

A. — EXCEPTIONS ÉTABLIES DANS L'INTÉRÊT DES HABITANTS DE LA MAISON. — Il résulte de plusieurs dispositions législatives, que pendant la nuit nul n'a le droit d'entrer dans les habitations, si ce n'est en cas d'incendie, d'inondation ou de réclamation venant de l'intérieur. Il est évident que de telles exceptions, établies précisément dans l'intérêt des habitants de la maison, n'affaiblissent nullement la règle. On ne doit y voir qu'un principe d'humanité.

B. — RECHERCHES DES INFRACTIONS DANS LES MAISONS OUVERTES AU PUBLIC. — Si le domicile peut être considéré comme absolument inviolable pendant la nuit, c'est seulement lorsqu'on l'envisage sous son aspect purement privé. Des restrictions apparaissent lorsque, en dehors de cette destination commune à toutes les habitations, le domicile est, en outre, destiné à recevoir le public après l'heure fixée par la loi comme le commencement de la nuit.

La loi des 19-22 juillet 1791 dispose en effet : « A l'égard des lieux où tout le monde est admis indistinctement, tels que cafés, cabarets, boutiques et autres, les officiers de police pourront toujours y entrer, soit

pour prendre connaissance des désordres ou des contraventions aux règlements, soit pour vérifier les poids et mesures, le titre des matières d'or et d'argent, la salubrité des comestibles et médicaments. Ils pourront aussi entrer en tout temps dans les maisons où l'on donne habituellement à jouer des jeux de hasard, mais seulement sur la désignation qui leur en aurait été donnée par deux citoyens domiciliés. Ils pourront également entrer en tout temps dans les lieux livrés notoirement à la débauche. »

Des difficultés se sont élevées sur le sens à donner aux mots « toujours » et « en tout temps » employés par la loi. Signifient-ils que les agents de l'autorité ont le droit de s'introduire dans les maisons ouvertes au public, à toute heure de la nuit, même lorsque le public n'y est plus admis? Il ne le semble pas et il faut décider que le droit de visite est subordonné à la condition que ces divers locaux soient réellement ouverts. La jurisprudence et les auteurs sont d'ailleurs unanimes à admettre cette solution, qui est d'autant plus incontestable qu'elle peut s'appuyer sur des textes formels tels que, par exemple, la loi du 20 avril 1816, qui, autorisant les employés des contributions indirectes à pénétrer la nuit dans certaines maisons, dispose que ce droit ne leur est accordé que « pendant le temps que ces lieux sont ouverts au public » (9).

Mais suffit-il pour que ces établissements soient assimilés aux maisons particulières sous le rapport de l'inviolabilité pendant la nuit, que les portes en soient fermées à l'heure prescrite? La Cour de Cassation l'avait autrefois admis. « Le refus, disait-elle, que ferait un cafetier ou un limonadier d'ouvrir sa porte après la fermeture ne pourrait donner lieu à l'appli-

(9) Cas. Crim., 22 novembre 1872 (*D. P.*, 1872, 1, 431).

cation d'une peine, car les officiers de police n'ont pas le droit de s'introduire dans les lieux publics après leur clôture, sous prétexte d'y rechercher des contraventions, même s'ils entendent de l'extérieur des voix de quelques personnes restées après l'heure fixée par le règlement » (10). Cette interprétation était faite pour donner lieu aux pires abus, aussi la Cour suprême est-elle revenue sur son ancienne jurisprudence. Elle décide aujourd'hui que « si des agents de l'autorité ne peuvent pénétrer dans l'établissement fermé après l'heure réglementaire dans le seul but de le visiter pour voir s'il n'y a pas une contravention quelconque, il en est autrement lorsqu'ils constatent de l'extérieur des circonstances d'où résulte une grave présomption d'infraction à la défense de recevoir ou retenir des buveurs après l'heure fixée... » (11).

A plus forte raison faut-il admettre qu'il est également possible aux agents de l'autorité de s'introduire après l'heure de fermeture, dans les établissements qui, bien que devant être fermés, continueront à admettre le public (12).

Le principe de l'inviolabilité du domicile subit encore pendant la nuit certaines restrictions en ce qui concerne quelques autres établissements tels que les brasseries et distilleries et aussi les établissements industriels.

(10) Cas. Crim., 13 novembre 1841 (*Journal du Palais*, 1842, 2, 483).

(11) Cas. Crim., 12 novembre 1872 (*D. P.*, 1872, 1, 431).

(12) Cas. Crim., 1^{er} août 1918 (*Bulletin Criminel*, p. 325).

2. Exceptions pendant le jour : leurs causes.

Le principe de l'inviolabilité du domicile reçoit des exceptions plus nombreuses pendant le jour. La loi a formulé ces exceptions dans cette seule règle : « On peut entrer dans le domicile d'un citoyen pour un objet spécial déterminé par une loi, ou par un ordre émané d'une autorité publique » (13).

A. — EXTENSION PAR *a fortiori* DES EXCEPTIONS DE NUIT. — Seront évidemment permises de jour les visites autorisées la nuit. Ainsi relativement aux lieux où tout le monde est admis, il ne saurait y avoir délit de violation de la part des agents, dans le fait de s'y introduire pour constater les contraventions aux règlements.

B. — MESURES D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET DE SURVEILLANCE. — Parmi les mesures destinées à sauvegarder l'intérêt général, il en est qui nécessitent des visites domiciliaires, soumises suivant les cas à diverses conditions. C'est ainsi que les logeurs doivent être prêts à toutes réquisitions émanant de l'autorité municipale, aux fins de vérification de leurs registres. De même, en cas de réquisitions militaires, la loi du 3 juillet 1877 dispose que l'on peut exiger pour les troupes le logement chez l'habitant. Le maire ne pourra cependant pas, hors le cas de mobilisation, pénétrer dans le domicile des absents (14). Les agents de l'autorité municipale et les commissaires de police ont aussi le devoir de pénétrer dans les maisons en réparation pour

(13) Loi du 22 Frimaire an VIII, article 76.

(14) Cas. Crim., 1^{er} mars 1890 (*D. P.*, 1890, 1, 334).

s'assurer si les conditions mises à l'obligation de réparer ont été remplies.

Telles sont parmi beaucoup d'autres quelques hypothèses d'entrée dans les maisons d'habitation dans un but général. Il serait d'ailleurs désirable, au point de vue de la respectabilité du domicile, qu'en cette matière très vaste de l'intérêt général, les pouvoirs de l'autorité se réduisent à charger l'habitant d'assurer lui-même cet intérêt supérieur. Cela a d'ailleurs été jugé maintes fois à propos de questions de salubrité et de tranquillité.

C. — RECHERCHE DES INFRACTIONS A LA LOI PÉNALE : CRIMES ET DÉLITS. — La constatation des infractions appartient à la police judiciaire, et celle-ci, nous dit l'article 9 du code d'instruction criminelle, sera exercée par : les gardes champêtres et les gardes forestiers — les commissaires de police et les inspecteurs de police mobile et spéciale — les maires et les adjoints de maire — les procureurs de la République et leurs substituts — les juges de paix — les officiers de gendarmerie — les commissaires généraux de police — les juges d'instruction et, ajoute l'article 10 du même code, les préfets des départements et le préfet de police à Paris, mais uniquement en ce qui concerne les crimes et délits contre la sûreté intérieure ou la sûreté extérieure de l'État. Voyons donc quels sont, au point de vue de leur droit d'entrée dans les habitations, les pouvoirs respectifs de ces divers agents de l'autorité.

a) *Les juges d'instruction.* — Sous l'empire du code d'instruction criminelle primitif, le droit de perquisition du juge d'instruction était absolu, il pouvait, aux termes de l'ancien article 87 de ce code « se trans-

porter d'office dans le domicile du prévenu pour y faire la perquisition des papiers, effets et généralement de tous les effets qui seront jugés utiles à la manifestation de la vérité ». L'article 88 ajoutait « il pourra pareillement se transporter dans les autres lieux où il présumerait qu'on aurait caché les objets dont il est parlé dans l'article précédent ».

Les lois des 7 février 1933 et 25 mars 1935 sont venues depuis limiter ses pouvoirs. Le nouvel article 87 dispose en effet : « La visite domiciliaire et la perquisition sont des actes d'instruction; on ne pourra y recourir que si, l'instruction étant ouverte, l'individu dans le domicile duquel on veut pénétrer est prévenu d'être auteur ou complice du fait criminel, ou, du moins, présumé détenir chez lui des objets relatifs au fait incriminé. » L'article ajoute : « A défaut de ces conditions, le juge l'instruction qui fait une visite domiciliaire commet un acte arbitraire susceptible d'entraîner la prise à partie. »

Après avoir constaté les limites des articles 87 et suivants du code d'instruction criminelle, voyons en quel domicile les perquisitions peuvent être opérées et les règles à suivre dans ces visites.

« Le juge d'instruction, dit l'article 87 nouveau du code d'instruction criminelle, peut procéder à des perquisitions dans tous les lieux où pourraient se trouver des objets dont la découverte serait utile à la manifestation de la vérité. » Le juge d'instruction a donc, en vertu de ce texte, les pouvoirs les plus étendus; il sera en droit de perquisitionner non seulement au domicile du prévenu ou de ses complices, mais encore en tout autre lieu susceptible de recéler des pièces à conviction, par exemple dans toutes les maisons d'une rue, d'un quartier, d'un village. Remarquons toutefois que si les tiers, chez lesquels le juge d'instruction

aurait à perquisitionner, étaient des notaires, avoués, avocats..., le droit de recherche subirait des limitations justifiées par le secret professionnel et la liberté de la défense.

De plus, pour sauvegarder les droits de la défense, empêcher tout acte arbitraire et contrebalancer les pouvoirs extraordinaires conférés par l'article 87, le législateur a soumis le droit de perquisition à certaines conditions de forme et de fond que nous rappelons brièvement. En premier lieu le juge d'instruction qui doit procéder à une perquisition est tenu d'en donner avis au procureur de la République. Il est obligatoirement assisté du greffier du tribunal.

La loi prévoit aussi certaines dispositions relatives à la présence, lors de la perquisition, du prévenu ou des personnes chez lesquelles elle a lieu. Nous nous bornons simplement à les reproduire. « Si l'inculpé est arrêté, la perquisition a lieu en sa présence; s'il ne veut ou ne peut y assister ou s'il est détenu hors de l'arrondissement dans lequel doit avoir lieu la perquisition, celle-ci se fera en présence d'un fondé de pouvoir nommé par lui; s'il ne veut ou ne peut en désigner un, la perquisition a lieu en présence de deux témoins requis par le juge d'instruction. Si l'inculpé est libre et présent, il sera invité à assister à la perquisition, mais sans qu'il soit besoin d'un avis préalable. S'il est empêché d'assister à la perquisition, elle aura lieu en présence de son fondé de pouvoir. S'il est absent ou s'il ne peut ou ne veut désigner son fondé de pouvoir, la perquisition a lieu en présence de deux témoins requis par le juge d'instruction. Si la perquisition a lieu dans un domicile autre que celui de l'inculpé, la personne chez laquelle elle doit avoir lieu sera invitée à y assister. Si elle est empêchée ou absente, la perquisition aura lieu en présence de deux

membres de sa famille, présents sur les lieux, ou, à défaut, devant deux témoins également requis » (15).

Mais la question la plus importante qui se pose à l'occasion de l'étude des pouvoirs du juge d'instruction est celle de son droit de délégation. Avant la loi de 1933, il pouvait, en s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour de Cassation (16), approuvée d'ailleurs par la doctrine, déléguer son pouvoir soit à un juge de paix, soit à un commissaire de police, ou même à un maire ou à un adjoint, on avait même, dans les grandes villes, nommé un commissaire de police spécial, le commissaire aux délégations judiciaires, qui avait pour mission de substituer le juge dans son œuvre d'instruction. Cette pratique toutefois avait été critiquée au nom des vieux principes. « Les perquisitions, avait-on dit, exigent chez celui qui les exécute beaucoup de délicatesse, comme toutes les mesures qui constituent une atteinte à la liberté des individus et à l'inviolabilité du domicile; elles ne doivent être confiées qu'à des magistrats dont le caractère est à lui seul une garantie contre l'arbitraire » (17).

La loi du 7 février 1933 était venue sanctionner cette opinion en limitant le droit, pour le juge d'instruction, d'opérer par commission rogatoire. Le droit général de délégation ne lui avait été reconnu par le nouvel article 90 du code d'instruction criminelle qu'en faveur d'autres magistrats, juges de son tribunal, juges de paix, juges d'instruction d'un autre ressort, et encore ne pouvait-il pas leur requérir d'interroger le

(15) *Code d'Instruction criminelle* (article 87).

(16) Cas. Crim., 13 juin 1872 (*D. P.*, 1872, 1, 157). — 24 février 1888 (*D. P.*, 1888, 1, 92).

(17) M. BOVIER-LAPIERRE (*J. O.*, Ch. des Députés, Doc. Parl., 1891, p. 423).

prévenu. Quant aux autres officiers de police judiciaire, ils ne pouvaient recevoir que des ordres de saisie et n'être investis que de missions rentrant dans les attributions de chacun d'eux. On en avait conclu que les commissaires de police, par exemple, ne pouvaient plus être délégués pour faire une perquisition, une visite domiciliaire, un constat d'adultère.

Malheureusement ces solutions, fort mal accueillies par les tribunaux, s'étaient révélées contraires à d'impérieuses nécessités pratiques. L'interdiction de faire exécuter les perquisitions par les commissaires de police empêchait souvent des visites domiciliaires qu'il eût fallu immédiates pour qu'elles soient fructueuses. Ces nécessités avaient d'ailleurs amené, le 12 juillet 1934, la chambre criminelle de la Cour de Cassation, rejetant un pourvoi de V. Nozières, à porter un coup décisif à la loi du 7 février 1933. Il s'agissait de savoir si le juge d'instruction pouvait charger un commissaire de police de rechercher l'origine d'un dessin saisi et l'époque approximative à laquelle il aurait pu être acheté par les parents de l'inculpée. Or, la Cour a estimé en substance « que le droit de délégation et subdélégation tient essentiellement aux règles générales de l'information consacrées notamment par l'article 8 du code d'instruction criminelle et que le nouvel article 90, paragraphe 3 n'est pas prescrit à peine de nullité ». Or, c'est précisément ce paragraphe qui décidait que le juge d'instruction ne peut adresser aux autres officiers de police judiciaire que des ordres de saisie. Si donc l'article 90, paragraphe 3 du code d'instruction criminelle n'était pas prescrit à peine de nullité, on en revenait à l'ancien système et la loi du 7 février 1933 devenait lettre morte.

Aussi le législateur de 1935, modifiant l'article 90 du code d'instruction criminelle, a-t-il rétabli le droit

de déléguer tous officiers de police judiciaire pour procéder à tous actes d'information, sauf cependant en ce qui concerne l'interrogatoire de l'inculpé. La commission rogatoire à cet effet, ne peut être adressée qu'à un magistrat et cela à peine de nullité.

« En rétablissant pour tous les actes d'information autres que l'interrogatoire de l'inculpé, le droit de délégation sans aucune limitation, le législateur de 1935, dit M. Magnol, a peut-être été trop loin. Pour éviter les abus auxquels avait donné lieu la pratique des commissions rogatoires trop générales, abus qui, par réaction, avait amené le législateur de 1933 à une limitation excessive du droit de délégation du juge d'instruction, il eût été bon de décider que la commission rogatoire, tout au moins lorsqu'elle serait adressée à un officier de police judiciaire autre que le juge d'instruction d'un autre ressort, aurait dû préciser l'acte d'information à accomplir, et de prohiber les formules vagues assez couramment employées avant 1933, telles que : « procéder à tous interrogatoires de l'inculpé, à toutes auditions de témoins et confrontations, ainsi qu'à toutes perquisitions utiles partout où besoin sera et effectuer toutes opérations nécessaires pour arriver à la manifestation de la vérité... » Avec de telles formules, en effet, on en arrive à substituer complètement au juge d'instruction un commissaire de police, par exemple, qui, en fait, et contrairement à l'esprit de la loi, dirige lui-même toute l'information, le juge n'intervenant que pour rendre l'ordonnance de clôture. Que devient alors la garantie résidant dans la conscience du juge avec son caractère et son statut de magistrat inamovible, garantie que l'on dit essentielle pour dispenser des autres, alors qu'il n'est rien moins que certain que les magistrats instructeurs, des événements récents semblent le démontrer, puissent

exercer un contrôle vraiment efficace sur leurs délégués de la police » (18).

b) *Le procureur de la République.* — L'article 36 du code d'instruction criminelle reconnaît, dans certains cas, au procureur de la République, le droit de perquisition qui normalement ne saurait lui appartenir. Au cas de flagrant délit et « si la nature du crime ou du délit est telle que la preuve puisse vraisemblablement être acquise par les papiers ou autres pièces et effets en la possession du prévenu, le procureur de la République se transportera de suite dans le domicile du prévenu, pour y faire la perquisition des objets qu'il jugera utiles à la manifestation de la vérité ». Dans le but cependant de ménager la règle de l'inviolabilité du domicile, les pouvoirs de perquisition du procureur de la République sont restreints au cas de flagrant délit et à la condition que le fait soit de nature à entraîner une peine afflictive ou infamante, c'est-à-dire soit qualifié crime. Dans l'hypothèse d'un crime ou même d'un délit non flagrants, il ne pourra pénétrer dans la maison où ils se sont commis que s'il en est requis par le propriétaire lui-même (19).

En tous ces cas, le procureur de la République n'a le droit de pénétrer que dans le domicile du prévenu et non dans celui des tiers. Toutefois, il est reconnu que l'expression domicile du prévenu doit s'interpréter d'une façon suffisamment étendue. Il comprendrait par exemple une retraite ou un dépôt d'effets, la maison des complices et celle où les choses enlevées ont été vues transportées (20).

(18) J. MAGNOL. — *Commentaire de la loi du 25 mars 1935*, n° 30, note 1.

(19) *Code d'Instruction criminelle*, articles 36 et 46.

(20) *Arg.*, article 41 du Code d'Instruction criminelle.

Ajoutons enfin que l'article 39 nouveau du code d'instruction criminelle a prévu également, dans cette hypothèse, toutes les dispositions nécessaires pour assurer la présence, à la perquisition, du prévenu ou de ses représentants.

c) *Les auxiliaires du procureur de la République.*

— Les articles 48 et 49 du code d'instruction criminelle étendent les attributions du procureur de la République aux juges de paix, officiers de gendarmerie et commissaires généraux de police, et l'article 50 aux maires, adjoints de maire, commissaires de police et inspecteurs de police mobile et spéciale. Ils auront les mêmes droits et seront soumis aux mêmes restrictions que le procureur de la République lui-même.

d) *Pouvoirs du préfet de police et des préfets.* —

« Les préfets des départements et le préfet de police à Paris, portait l'ancien article 10 du code d'instruction criminelle, pourront faire personnellement ou requérir les officiers de police judiciaire, chacun en ce qui le concerne, de faire tous actes nécessaires à l'effet de constater les crimes, délits, contraventions et d'en livrer les auteurs aux tribunaux chargés de les punir. » Ce pouvoir ainsi accordé aux préfets avait été très vivement critiqué. « Alors, disait-on, que le droit de porter atteinte à la liberté individuelle, à l'inviolabilité du domicile, a déjà quelque chose d'effrayant, exercé par les magistrats, on va sans scrupule abandonner l'exercice de ces mêmes droits à un fonctionnaire, dont l'expérience et le caractère sont toujours assurément à la hauteur de son rôle, mais qui est un personnage politique au premier chef, dans la

main du gouvernement, ou plutôt qui est le gouvernement lui-même » (21).

Ces observations justifiées avaient amené le législateur de 1933 à abroger cette disposition. Elle a été rétablie par l'article 6 de la loi du 25 mars 1935, mais avec une portée restreinte. Le droit de recherche des préfets n'existe, d'après le nouveau texte, que pour les crimes et délits contre la sûreté extérieure et intérieure de l'Etat, il ne leur appartient plus pour tout autre crime ou délit.

Sans discuter les raisons, toutes politiques, qui ont amené le législateur à faire renaître cette disposition, bornons-nous à rechercher quelle est l'étendue des droits ainsi conférés aux préfets.

Sous l'empire de l'ancienne législation, la jurisprudence avait admis qu'il fallait reconnaître aux préfets les pouvoirs les plus étendus, non seulement ceux reconnus au procureur de la République, notamment en cas de flagrant délit, mais ceux qui n'appartenaient qu'au juge d'instruction en dehors de ces cas.

Le pouvoir des préfets en matière de visites domiciliaires avait donc la même étendue que celui des juges d'instruction, c'est-à-dire qu'il leur appartenait même relativement au domicile des tiers, et quel que soit le caractère du fait délictueux. « Le droit conféré aux préfets par l'article 10 du code d'instruction criminelle, disait la Cour de Cassation, embrasse le cercle de la police judiciaire, tel qu'il est tracé par l'article 8 et il a pour conséquence nécessaire le droit de faire, tant au domicile du prévenu que partout ailleurs, les perquisitions et saisies indispensables pour la manifestation de la vérité » (22).

(21) GUILLOT. — *Des principes du nouveau code d'instruction criminelle*, p. 116.

(22) Cas. Crim., 21 novembre 1853 (*D. P.*, 1853, 1, 279),

Ces pouvoirs, et c'est l'avis de M. Magnol, il faut décider que le préfet les conserve encore aujourd'hui relativement aux crimes et délits à propos desquels son droit de recherche a été rétabli. Il peut donc personnellement ou par commission rogatoire adressée à un officier de police judiciaire, pratiquer des perquisitions ou des saisies au domicile de l'inculpé ou chez des tiers. L'exercice de son droit de recherche est cependant, depuis 1935, entouré de certaines garanties contre l'arbitraire. Ainsi le préfet n'en peut user qu'en cas d'urgence et à charge, lorsqu'il en aura fait usage, d'aviser le procureur de la République et de lui transmettre les pièces du dossier dans les vingt-quatre heures pour que ce magistrat se saisisse de l'affaire.

Toutefois, le préfet n'exerçant pas, lorsqu'il use de l'article 10, la poursuite pénale, son enquête n'est pas une véritable instruction; il en résulte donc qu'il ne sera pas tenu des obligations imposées spécialement au juge d'instruction. Dès lors, une perquisition peut être faite, même en dehors de tout flagrant délit, avant l'ouverture de l'instruction, malgré l'article 87 du code d'instruction criminelle; mais l'exécution de la perquisition doit se faire d'après les règles fixées par les articles 37 et 87 du même code qui établissent des garanties de contrôle s'imposant non seulement au juge d'instruction, mais au procureur de la République en cas de flagrant délit (23).

D. — ARRESTATIONS D'INCULPÉS ET DE CONDAMNÉS.

a) *Mesure d'instruction judiciaire.* — Lorsque le juge d'instruction a décerné un mandat d'amener, de

(23) J. MAGNOL. — Commentaire de la loi du 25 mars 1935, n° 8.

dépôt ou d'arrêt contre un inculpé, celui-ci peut être contraint d'y obtempérer. A cet effet, les articles 99, paragraphe 2 et 108 du code d'instruction criminelle ont mis les agents de la force publique à la disposition de l'officier porteur d'un de ces mandats. Les agents ainsi chargés d'exécuter les mandats qui emportent contrainte sont autorisés à procéder à cette exécution, même dans le domicile des individus contre lesquels ces mandats sont décernés, par la loi du 19 juillet 1791, dont l'article 19 du titre IV est ainsi conçu : « Aucun agent de la force publique ne peut entrer dans la maison d'un citoyen, si ce n'est pour l'exécution des mandements de police ou de justice ou dans les cas formellement prévus par la loi. »

Les agents peuvent donc, de par la loi, pénétrer dans la maison d'un inculpé contre son gré et sans avoir besoin de l'assistance du juge de paix ou d'un officier municipal (24). Toutefois, si l'inculpé s'était réfugié dans une autre maison que la sienne, les mandats ne suffiraient plus pour donner aux agents de l'autorité le droit de l'y poursuivre. Il leur faudrait, en outre, le consentement du propriétaire de cette maison et, à défaut, l'ordre spécial d'un officier de police (25).

Ces règles ne s'appliquent évidemment pas aux lieux ouverts au public qui sont pendant tout le temps de leur ouverture accessibles librement aux agents de la force publique.

Il est enfin à peine besoin de faire remarquer que les agents sont obligés d'exhiber le mandat dont ils sont porteurs aux personnes dans le domicile desquels ils entendent se livrer à l'arrestation.

(24) *Code d'Instruction criminelle* (art. 98).

(25) Décret du 1^{er} mars 1854, art. 292.

b) *Exécution des jugements et condamnations.* — L'individu qui, nous l'avons vu, ne peut se prévaloir de l'inviolabilité de son domicile, pour se soustraire aux recherches nécessaires à la manifestation de la vérité en matière criminelle, ne saurait davantage invoquer ce principe pour soustraire sa personne ou ses biens à l'exécution des décisions judiciaires. Cessera donc d'être protégé :

Le domicile des individus contre lesquels la contrainte par corps a été prononcée; leur arrestation ne pourra d'ailleurs avoir lieu à leur domicile ou dans une maison quelconque que s'il en a été ainsi ordonné par le juge de paix du lieu, lequel devra, dans ce cas, se transporter dans la maison avec l'officier ministériel ou déléguer un commissaire de police (26).

Le domicile de ceux qui ont encouru les jugements civils — lorsqu'une condamnation a été prononcée contre un débiteur, si celui-ci refuse d'exécuter le jugement qui porte cette condamnation, le créancier pourra recourir à l'exécution forcée, c'est-à-dire à la saisie-exécution. Pour procéder à la saisie mobilière, il faut nécessairement s'introduire dans la maison qui renferme les meubles à saisir : pas de difficultés si l'huissier, chargé de la saisie, y est reçu de bon gré. Mais si les portes sont fermées et si le débiteur refuse de les ouvrir, que devra faire l'huissier? L'article 587 du code de procédure civile répond à cette question. « Si les portes sont fermées, dit-il, ou si l'ouverture en est refusée, l'huissier pourra établir gardien aux portes pour empêcher le divertissement : il se retirera sur-le-champ, sans assignation, devant le juge de paix, ou, à son défaut, devant le commissaire de police, et dans

(26) Article 781 du Code de procédure civile.

les communes où il n'y en a pas, devant le maire et, à son défaut, devant l'adjoint en présence desquels l'ouverture des portes, même celle des meubles fermants, sera faite, au fur et à mesure de la saisie. » Ce n'est pas seulement au domicile du débiteur, mais dans tout autre lieu, et même au domicile d'un tiers, que la saisie peut être faite (27). Cette pratique peut paraître exorbitante, elle est commandée par la nécessité de réprimer les détournements d'objets mobiliers. S'il s'agit maintenant d'une saisie-revendication et si celui chez lequel sont les effets que l'on veut revendiquer refuse d'ouvrir ses portes, l'article 829 du code de procédure civile dispose qu'en pareil cas il en sera référé au juge, mais que l'huissier devra surseoir à la saisie, sauf au requérant à établir gardien aux portes. Si, sur l'ordonnance obtenue en référé, le détenteur présumé des effets refuse encore l'ouverture de ses portes, il sera procédé comme en matière de saisie-exécution.

Le domicile de ceux contre qui ont été prononcés des jugements criminels ou correctionnels — s'il s'agit d'une condamnation pécuniaire, soit à l'amende, soit à la restitution ou aux frais envers l'État, soit aux dommages-intérêts envers la partie civile, son recouvrement se fait par la contrainte par corps. Lorsque dans ce cas l'arrestation doit avoir lieu à domicile, il y a lieu de recourir aux formalités prévues par l'article 781 du code de procédure civile, que nous avons déjà énumérées plus haut. S'il s'agit de l'exécution des condamnations à une peine afflictive ou infamante ou à l'emprisonnement, elle est confiée par la loi des 16-24 août 1790 aux magistrats du ministère public ayant

(27) Article 601 du Code de procédure civile.

sous leurs ordres les agents de la force publique qui ont le droit, pour y procéder, de s'introduire, même par la force et sans qu'il leur soit besoin de se faire accompagner par un officier de police judiciaire, dans le domicile du condamné.

E. — INTÉRÊTS FISCAUX. — L'intérêt du fisc a fait accorder le droit de perquisition, dans certains cas, aux gardes forestiers, aux préposés de l'administration des contributions et aux préposés des douanes.

a) *Pouvoirs des gardes forestiers.* — L'article 161 du code forestier, après avoir donné aux gardes l'autorisation de faire des visites domiciliaires pour rechercher les objets enlevés par délits et contraventions aux propriétés rurales et forestières, ajoute : « Néanmoins, ils ne pourront s'introduire dans les maisons, bâtiments, cours adjacentes et enclos, si ce n'est en présence, soit du juge de paix ou de son suppléant, soit du maire du lieu ou de son adjoint, soit du commissaire de police. » Aux gardes forestiers sont d'ailleurs assimilés les gardes particuliers et les gardes champêtres, mais l'entrée du domicile serait interdite à tout autre, par exemple à un agent forestier.

Que décider en cas de défaut d'assistance? Tout le monde reconnaît qu'il n'entraîne pas la nullité du procès-verbal, mais il n'en constitue pas moins un véritable abus de pouvoir si l'occupant s'oppose formellement à l'introduction.

Remarquons enfin que l'article 161 ne prévoyant pas ce cas, les gardes peuvent entrer sans assistance dans les cafés, boutiques et autres lieux toujours ouverts au public afin d'y constater les infractions dont la recherche leur est confiée.

b) *Pouvoirs des préposés de l'Administration des Contributions.* — Depuis 1877, les exceptions à l'inviolabilité du domicile ne sont plus permises qu'en matière de contributions indirectes. Deux cas sont prévus :

Visites effectuées chez les redevables, astreints à ce contrôle à titre régulier — Il s'agit surtout dans ces visites de constater la situation de ces contribuables par rapport aux marchandises, objet de leur commerce et aux taxes qu'ils doivent acquitter. « Ces visites, dispose l'article 235 de la loi du 28 avril 1816, ne pourront avoir lieu que pendant le jour; cependant elles pourront aussi être faites la nuit dans les brasseries, distilleries, lorsqu'il résultera des déclarations que ces établissements sont en activité, et chez des débitants de boissons, pendant tout le temps que les lieux de débit seront ouverts au public. »

Visites effectuées chez les particuliers non assujettis en cas de soupçon de fraude — L'article 237 de la loi du 28 avril 1816 soumet, dans ce cas, la visite à une double condition : l'ordre d'un supérieur du grade de contrôleur au moins — l'assistance soit du juge de paix, soit du maire ou de son adjoint, ou d'un commissaire de police spécialement requis par un acte transcrit en tête du procès-verbal. L'absence de l'une ou de l'autre de ces conditions produit des effets différents. « L'ordre préalable, dit-on, est constitutif du droit lui-même, les employés ne pourraient, sans se rendre coupables du délit prévu par l'article 184 du code pénal, pénétrer sans en être munis dans la maison d'un particulier » (28). Quant aux conséquences

(28) FAUSTIN-HÉLIE et CHAUVEAU. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, tome III, n° 870),

du défaut d'assistance, la Cour de Cassation admet que cette irrégularité est couverte s'il ne s'est pas élevé de réclamations de ce chef (29).

c) *Pouvoirs des agents des douanes.* — Deux hypothèses sont à envisager. S'il y a flagrant délit, et si les préposés ont suivi constamment les marchandises de contrebande, ils pourront pénétrer même de force dans les maisons où ils ont vu déposer ces marchandises, ils ne devront cependant s'y introduire contre le gré de l'habitant qu'en la présence d'un juge ou d'un officier municipal du lieu. De plus, de telles perquisitions ne peuvent avoir lieu que dans les bâtiments situés dans les limites du rayon frontière. Au cas de délit non flagrant, il leur faudra toujours, pour opérer leurs perquisitions, l'assistance d'un officier municipal du lieu.

§ 3. SANCTION DU DÉLIT DE VIOLATION DE DOMICILE PAR ABUS D'AUTORITÉ.

Le fait, de la part de tout agent de l'autorité, de porter illégalement atteinte au principe de l'inviolabilité du domicile, est considéré comme un délit et puni de peines correctionnelles prévues par le paragraphe premier de l'article 184 du code pénal.

Sous l'empire du code pénal de 1810, cette pénalité était purement pécuniaire, elle se bornait à « une amende de seize francs au moins et de deux cents francs au plus ». On avait justifié, en ces termes, cette indulgence excessive : « Nous avons, dans cette ma-

(29) Cas. 10 avril 1823 (S., 1823, 1, 279). — 21 fév. 1895 (D. P., 1899, 5, 210).

tière, cherché plutôt une peine efficace qu'une peine sévère; l'espèce de délit qu'on examine ne tire point sa source de passions viles et basses comme la concussion ou la corruption; un zèle faux ou mal entendu peut produire assez souvent des abus d'autorité et il importe de les réprimer, mais avec modération, si l'on veut que ce soit avec succès; une amende a d'ailleurs sa gravité proportionnée aux personnes qui en sont l'objet; un fonctionnaire qui n'a point abdiqué tous sentiments d'honneur sera plus qu'un autre sensible à cette peine et ne s'y exposera plus » (30).

En pratique cependant, cette sanction s'était révélée totalement inefficace, et la progression des attentats contre la liberté du « chez soi » a amené le législateur de 1832 à renforcer les peines du délit de violation de domicile. L'amende fut élevée à 500 francs et on y ajouta l'emprisonnement dont la durée peut varier de 6 jours à un an.

« Sans préjudice de l'application du second paragraphe de l'article 114 », ajoute l'article 184, paragraphe premier, dans sa partie finale. Quel est le sens de cette disposition dont l'addition est encore due à la loi de 1832? Le paragraphe de l'article 114 du code pénal, auquel se réfère ainsi l'article 184, porte que si le fonctionnaire, qui a ordonné ou fait quelque acte arbitraire ou attentatoire à la liberté individuelle, « justifie qu'il a agi par ordre de ses supérieurs, pour des objets du ressort de ceux-ci, sur lesquels il leur était dû l'obéissance hiérarchique, il sera exempt de la peine, laquelle sera, dans ce cas, appliquée seulement aux supérieurs qui auront donné l'ordre. »

Il résulte donc de cette disposition que l'agent qui

(30) Exposé des motifs.

s'introduit dans le domicile d'un citoyen, par l'ordre d'un supérieur, est excusable, si le supérieur et lui-même avaient mission légale pour ordonner et exécuter cette mesure. Il faut d'ailleurs ajouter que cette cause d'excuse ne peut être invoquée qu'à l'égard des illégalités résultant des ordres mêmes donnés par le supérieur, elle ne saurait donc justifier celles que le subordonné commettrait par sa propre faute dans l'exercice du commandement reçu.

Section 2. — *LA VIOLATION DE DOMICILE PAR LES PARTICULIERS.*

Le code pénal de 1810 n'avait pas prévu comme un délit spécial, le fait par un individu quelconque, de s'introduire par la force chez un particulier. Il ne considérait ces atteintes à la paix domestique que comme des circonstances aggravantes d'autres délits.

Il y avait là une lacune évidente de la loi. Les auteurs du code pénal de 1810, disait-on « ont paru oublier qu'il était possible qu'un particulier violât le domicile d'un autre particulier, et cependant l'expérience nous apprend tous les jours le contraire. Nous savons bien que, dans les grandes villes, où la police s'exerce d'une manière sévère, ce délit a lieu fort rarement, mais il n'en est pas de même dans les campagnes où, très souvent, les habitants isolés se trouvent exposés à la tyrannie ou à la brutalité des voyageurs ou du premier venu. C'est un abus qu'il faut réprimer, c'est une lacune qu'il faut combler. Il faut que le citoyen le plus dénué de moyens de défense

soit entouré de tous les moyens de sécurité : la loi et la justice doivent veiller continuellement à ses côtés » (31).

Depuis 1832, cette lacune est comblée par l'addition à l'article 184 du code pénal d'un second paragraphe ainsi conçu : « Tout individu qui se sera introduit à l'aide de menaces ou de violences, dans le domicile d'un citoyen, sera puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 francs à 200 francs. »

Cette nouvelle disposition n'est d'ailleurs pas à sa place sous la rubrique des abus d'autorité; la violation de domicile commise par un simple particulier ne saurait en effet constituer un abus d'autorité, nul ne pouvant abuser d'une autorité dont il n'a pas l'exercice. En réalité, le second paragraphe de l'article 184 ne se trouve lié au premier que par la connexité de la matière.

Toutefois, si le délit prévu par le second paragraphe de l'article 184 est le même que celui que prévoit le paragraphe précédent, il en diffère cependant sous un double rapport, quant aux éléments qui le constituent et quant à la pénalité qui lui est attachée.

1. Eléments constitutifs du délit de violation de domicile par un simple particulier.

Comme le délit de violation de domicile par abus d'autorité, le délit de l'article 184, paragraphe 2, suppose en premier lieu le fait matériel de l'introduction dans un domicile, c'est-à-dire dans tout endroit qui sert d'habitation à une personne. Le seul fait de se

(31) *Moniteur Universel*, 6 décembre 1831 (Discours de M. Charlemagne).

maintenir dans la demeure d'un citoyen contre le gré de celui-ci ne saurait donc constituer le délit (32).

Il faut, en second lieu que l'introduction ait eu lieu contre le gré, c'est-à-dire sans le consentement de l'habitant.

Une troisième condition est spéciale au délit de violation de domicile par un simple particulier. Alors que l'introduction d'un agent de l'autorité dans le domicile d'un citoyen constitue le délit de violation de domicile sans qu'il y ait lieu de s'occuper des moyens employés par cet agent pour y parvenir, l'introduction d'un simple particulier dans le domicile d'un autre particulier n'est punissable comme violation de domicile que lorsqu'elle a eu lieu « à l'aide de menaces ou de violences ». Quel est donc le sens exact de ces deux expressions ?

La signification du mot « menaces » n'a jamais donné lieu à aucune discussion. Ce mot désigne, évidemment, tout moyen d'intimidation employé sur la personne de l'habitant pour le contraindre à ouvrir les portes de son logement. L'emploi de ce moyen suppose donc, qu'au moment où se commet le délit, l'habitant est effectivement présent dans son domicile.

Le mot « violences » a donné lieu, au contraire, à une difficulté d'interprétation. Fallait-il l'entendre dans le sens d'emploi illégitime de la force contre les personnes ou les choses, ou en restreindre le sens à cet emploi de la force contre les personnes ? Cette question présentait un intérêt pratique considérable : était-il nécessaire, pour que la violation de domicile soit punissable, que l'introduction dans la demeure ait eu lieu en présence de ses habitants ?

(32) E. MESNARD (*loc. cit.*).

La Cour de Chambéry avait, dans un arrêt du 28 février 1867, répondu par l'affirmative. « Attendu en droit, disait-elle, que pour caractériser le délit de violation de domicile, il faut aux termes de l'article 184, paragraphe 2, du code pénal, que l'introduction dans la maison d'un citoyen ait eu lieu à l'aide de menaces ou de violences — que les termes de la rubrique sous laquelle se trouve cet article annoncent que le législateur a voulu réprimer les abus d'autorité contre les particuliers — que les menaces dont il parle ne peuvent s'entendre que de menaces personnelles adressées soit au propriétaire, soit aux possesseurs de la maison — qu'il en est de même de la violence à l'aide de laquelle on s'est introduit, qu'elle doit avoir été exercée directement ou indirectement sur la personne — que dans la langue juridique cette expression ne saurait être confondue avec la voie de fait, qui peut avoir pour objet une chose aussi bien qu'une personne — attendu que la destruction partielle ou totale d'un édifice ou de ses clôtures peut bien constituer le délit spécial prévu par l'article 456 du code pénal ou présenter le caractère d'une simple effraction, d'une circonstance aggravante, d'un vol ou d'une tentative de vol, mais que, en l'absence d'une violence personnelle, d'une contrainte ou intimidation quelconque vis-à-vis de celui dont le domicile est envahi, elle ne saurait remplacer la condition essentielle exigée par l'article 184, paragraphe 2 » (33).

Pour restreindre l'application de l'article 184 aux violences personnelles, cet arrêt s'attache donc, soit à la rubrique de la section « Des abus d'autorité » — soit aux expressions de la loi « menaces et violences ». Il est facile de réfuter cette argumentation.

(33) Chambéry, 28 février 1867 (*D. P.*, 1867, 2, 63).

En premier lieu l'argument tiré de la place occupée par la disposition relative à la violation de domicile par les particuliers perd beaucoup de sa force si l'on considère les conditions dans lesquelles cette disposition a été introduite dans le code pénal. Si elle figure sous la rubrique « Des abus d'autorité contre les particuliers », c'est tout simplement parce que le législateur de 1832 a réuni dans un seul et même article toutes les dispositions relatives au délit de violation de domicile, sans penser que dans le cas où ce délit est le fait d'un simple particulier, il ne saurait être question d'abus d'autorité.

Reste le second argument. La violence, dit-on, à la différence de la voie de fait, ne s'exerce que sur les personnes. Et pourquoi ? Rien ne permet de penser que le législateur a toujours entendu donner à ce mot un sens aussi précis : dans l'article 441 du code pénal, par exemple, le mot violences paraît avoir été employé pour résumer les actes de pillage et autres excès contre les choses et les propriétés mobilières énumérés dans l'article précédent. De plus, lorsque la loi n'entend parler que de violences à l'égard des personnes, elle prend bien soin de le spécifier expressément, comme c'est le cas dans les articles 186 et 279 du code pénal, où il est question de violences envers les personnes. Or, une telle précision serait-elle nécessaire si le mot « violences » ne devait s'entendre que des voies de fait contre les personnes.

En réalité il faut s'inspirer seulement de l'esprit de la loi qui a dû vouloir avant tout assurer l'inviolabilité du domicile. Il n'est pas nécessaire que l'individu soit chez lui au moment où l'on force sa porte, il suffit qu'il puisse y être.

En outre, cet arrêt de la Cour de Chambyré est resté isolé et la jurisprudence est aujourd'hui unanime pour

reconnaître que pour l'application de l'article 184, alinéa 2 du code pénal, il suffit qu'une violence matérielle ait été exercée pour vaincre les obstacles qui s'opposaient à l'introduction dans le domicile, sans qu'il soit obligatoire que les violences aient été exercées sur la personne même de l'habitant. La Cour de Chambéry elle-même est d'ailleurs revenue sur son ancienne interprétation. « Le texte de la loi, dit-elle dans un arrêt postérieur, ne permet pas de distinguer les violences exercées sur les choses, des violences exercées sur les personnes — divers articles disséminés dans le code pénal attestent que le législateur, lorsqu'il a voulu faire des violences exercées sur les personnes une circonstance constitutive ou aggravante d'une infraction, a eu soin de l'exprimer par une disposition spéciale — dans l'article 184, au contraire, l'expression de « violences » est prise dans un sens générique et doit s'entendre de l'usage de la force, employée pour surmonter une résistance matérielle ou morale, opposée par les personnes ou les choses, à l'action dont la violence facilite la perpétration — l'esprit de la loi est d'ailleurs clairement indiqué par les travaux préparatoires — en restreignant aux violences exercées sur les personnes une des conditions constitutives du délit de violation de domicile, on laisserait impunies les atteintes les plus sérieuses portées à l'inviolabilité du domicile — notamment, il faudrait conclure de cette interprétation qu'en l'absence du propriétaire, les actes les plus graves entrepris contre le domicile échapperaient à une répression efficace... » (34).

Seront donc constitutives du délit de violation de domicile les violences contre les choses telles que, par

(34) Chambéry, 4 novembre 1875 (S. 1876, 2, 39). Cas. Crim., 1^{er} mars 1890 (S., 1891, 1, 140).

exemple, une escalade, une effraction, un bris de vitre, la fracture d'une porte, le crochetage d'une serrure... et les violences exercées sur les personnes comme des coups, des poussées, une voie de fait quelconque.

Ajoutons cependant que la notion de violence ne saurait être étendue à des actes qui ne supposent aucunement l'emploi de la force matérielle. Aussi il a été jugé par la Cour de Caen qu'il n'y avait pas violation de domicile de la part d'un particulier qui s'était introduit dans le domicile d'un autre particulier par une porte non fermée à clef, sans employer la force, mais en se bornant à soulever la clenche de la porte (35). La Cour de Bordeaux a également décidé qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer la disposition de l'article 184, alinéa 2, à l'individu qui s'introduit dans la chambre d'une personne pendant son sommeil par une porte simplement fermée au loquet (36). Citons encore un arrêt de la Cour de Bourges aux termes duquel il n'y a pas violation de domicile de la part d'un ancien locataire qui s'introduit dans la maison qu'il a jadis occupée, grâce à la clef qu'il avait illégalement conservée (37).

Il ne faudrait pas en conclure, toutefois, que les violences constitutives du délit de violation de domicile, doivent consister uniquement en violences physiques. « Les violences visées par l'article 184, dit en effet la Cour de Paris, doivent s'entendre aussi bien des violences morales que des violences physiques et la jurisprudence considère à ce point de vue comme constitutive du délit, l'irruption intempestive d'un certain nombre d'individus, quand cette irruption est

(35) Caen, 10 juillet 1878 (*D. P.*, 1879, 2, 209).

(36) Bordeaux, 6 novembre 1866.

(37) Bourges, 4 janvier 1885 (*S.* 1887, 1, 180).

de nature à impressionner les personnes présentes et à paralyser leurs tentatives de protestation » (38).

2. *Sanction du délit de violation de domicile par un simple particulier.*

Moins grave que celle commise par un agent de l'autorité, la violation de domicile commise par un simple particulier est aussi réprimée moins sévèrement. La pénalité est également corporelle et pécuniaire, mais le taux en est moins élevé. L'individu reconnu coupable de violation de domicile sera, dit l'article 184, « puni d'un emprisonnement de six jours à trois mois et d'une amende de 16 francs à 200 francs. »

3. *Les occupations d'usines.*

A la suite des grèves récentes et des occupations de plus en plus fréquentes des lieux du travail, la question s'était posée de savoir si de tels faits pouvaient être sanctionnés pénalement. L'article 414 du code pénal, qui réprime les atteintes à la liberté du travail, paraissant difficilement applicable, les partisans d'une répression avaient songé à se prévaloir de l'article 184, alinéa 2 du code pénal sur la violation de domicile. Mais peut-on dire, précisément, que l'occupation d'un magasin, d'un atelier ou d'une usine, constitue, *ipso facto*, une violation de domicile ? On l'a contesté. En premier lieu, dit-on, les locaux de travail ne peuvent constituer un domicile au sens du code. De plus, l'introduction à l'aide de menaces ou de violences, dans le domicile d'autrui, est un des éléments constitutifs du

(38) Paris, 16 février 1916 (*D.*, 1920, 2, 111).

délit de violation de domicile; or, fait-on remarquer, sauf cas exceptionnels, les ouvriers ne se sont pas introduits dans le lieu de travail par la violence et la menace, ils se sont contentés d'y demeurer. Quelle est la valeur de ces deux arguments ?

Une usine, un atelier, peuvent-ils, tout d'abord, constituer un domicile au sens de la loi pénale? La réponse ne fait plus de doute, depuis un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, confirmé par un arrêt de rejet de la Cour de Cassation, et aux termes duquel « le mot domicile désigne non pas le lieu où une personne a son principal établissement, à l'exclusion de tout autre endroit, mais bien le lieu où, soit qu'elle y habite, soit qu'elle n'y habite pas, elle a le droit de se dire chez elle, que ce soit une demeure permanente, continue ou temporaire, même accidentelle, provisoire ou précaire, et quel que soit le titre juridique de cette occupation, quelle que soit l'affectation donnée aux locaux exploités — qu'il en est ainsi, notamment, des lieux où s'accomplit un travail habituel, où s'exerce une industrie, un commerce ou une profession, ou un métier et quelle que soit la partie des lieux où s'est produite l'introduction du délinquant avec violences et menaces » (39).

Avec cette définition très large, une usine en activité peut donc constituer un domicile, et c'est ce qu'a décidé récemment le Tribunal correctionnel de Bar-le-Duc, qui a déclaré coupable de violation de domicile, un maire qui, ceint de son écharpe et accompagné de trois conseillers municipaux, s'était présenté de nuit à la porte d'une usine fermée à clef et, après avoir fait des sommations au nom de la loi, avait pénétré par escalade dans la cour de l'usine contre le gré de la

(39) Paris, 16 fév. 1916 (*D. P.*, 1920, 2, 111). Voir également Cas. Crim., 7 juillet 1916 (*S.* 1916, 1, 176).

concierge et sans l'autorisation préalable du directeur. « Par domicile, disait le jugement, il faut entendre, au sens de l'article 184 du code pénal, non seulement le domicile légal, mais la demeure d'autrui, même passagère, ne fût-elle affectée qu'à l'exercice d'un travail ou d'une profession » (40).

Cette jurisprudence compréhensive permet donc de considérer les lieux du travail comme un domicile; est-ce suffisant pour que l'on puisse appliquer l'article 184 au cas d'occupation d'usines? Il ne le semble pas.

Ce texte punit, en effet, « tout individu qui se sera introduit, à l'aide de menaces ou de violences, dans le domicile d'un citoyen... » Or, comment les occupations se sont-elles réalisées? En général, les ouvriers ou employés se sont bornés à demeurer sur les lieux du travail, c'est-à-dire là où ils étaient entrés ou venus régulièrement, du consentement et même sur l'invitation du patron. Il n'y a pas eu introduction à l'aide de menaces ou de violences, mais seulement maintien dans les locaux contre la volonté du propriétaire.

Or, l'article 184, nous l'avons vu, réprime le fait de s'introduire dans le domicile d'autrui et non le fait de s'y maintenir, d'y rester contre la volonté de l'habitant. Ainsi il a été jugé qu'il n'y a pas délit de violation de domicile de la part du particulier qui s'introduit dans le domicile d'un citoyen par la porte non fermée à clef, sans employer la force et en se bornant à soulever la clenche de la porte; peu importe que le particulier n'ait pas obéi à l'ordre du propriétaire lui enjoignant de sortir et qu'il soit resté dans la maison de celui-ci contre sa volonté (41).

(40) Bar-le-Duc, 12 février 1936 (*Gazette du Palais*, 1936, 1, 847).

(41) Caen, 10 juillet 1878 (*D. P.*, 1879, 2, 209).

On ne peut donc, en l'état actuel de la jurisprudence, faire application de l'article 184 au cas d'occupation d'usine et de grève sur le tas. C'est ce qu'a reconnu récemment le Tribunal correctionnel de Bordeaux dans le jugement suivant, que nous reproduisons intégralement. « Le tribunal — attendu que le 15 juin 1936, à Bordeaux, les prévenus se sont introduits dans les ateliers de R. et s'y sont maintenus malgré la volonté nettement déclarée de R.; — attendu que cette occupation a été faite dans le but d'amener ou de maintenir une cessation concertée du travail, dans le but de forcer la hausse de leurs salaires; que cette attitude porte atteinte au libre exercice du travail; — attendu que les prévenus ne comparaissent pas, bien que régulièrement cités à personne; — mais attendu qu'il est établi par un rapport du commissaire de police de Bordeaux, joint au procès-verbal en date du 18 juin 1936, que les faits d'occupation allégués par R. ne sauraient être contestés, particulièrement en ce qui concerne l'occupation de son usine; qu'il n'apparaît pas, en effet, suffisamment démontré qu'ils aient contrevenu aux dispositions de l'article 184 du code pénal en s'introduisant dans le domicile de R. à l'aide de menaces et de violences... Par ces motifs, déclare les prévenus coupables d'atteinte au libre exercice du travail; — les relaxe du chef de violation de domicile... » (42).

Cette interprétation paraîtrait contestable, si elle ne s'appuyait sur les termes mêmes de l'article 184. « La loi pénale française, dit M. Garraud, ne distingue pas le fait instantané de s'introduire et le fait continu de se maintenir dans le domicile contre le gré de l'habi-

(42) Bordeaux, 11 juillet 1936 (*Gaz. du Palais*, 1936, 2, 252).

tant. Il s'en suit que si l'introduction a eu lieu sans opposition de la part de l'habitant, le fait de s'y maintenir malgré l'opposition de celui-ci ne constituerait pas un délit. Cette solution, qui est certaine en l'état actuel des textes, ne nous paraît pas rationnelle, puisque le second fait est comme le premier, une atteinte de même nature à la tranquillité des citoyens dans leur demeure » (43).

Les grévistes occupants, et, en général, tous les individus qui se seront maintenus, par menaces et violences, dans le domicile d'un citoyen, ne pourront encourir les peines de la violation de domicile que si le législateur, suivant les indications du projet de code pénal de 1934 (44), se décide à frapper aussi bien celui qui s'est maintenu que celui qui s'est introduit dans le domicile d'une personne contre le gré de celle-ci (45). On comblerait ainsi une lacune des plus regrettables de notre législation actuelle, qui n'assure pas assez complètement la protection du domicile.

En attendant le vote de ce texte, et afin de sanctionner au plus tôt l'occupation illégale des lieux du

(43) GARRAUD. — *Droit Pénal* (3^e édition, tome IV, 1922, n° 1544).

(44) Projet de Code Pénal de 1934, article 397 : « Tout individu qui, à l'aide de menaces ou de violences se sera introduit ou maintenu dans le domicile d'une personne contre le gré de celle-ci, sera puni d'un emprisonnement de 10 jours à 6 mois et d'une amende de 25 francs à 100 francs ou de l'une de ces deux peines seulement. »

(45) C'est la solution adoptée par l'article 123 du code pénal allemand de 1883, ainsi conçu : « Sera puni d'un emprisonnement de 3 mois au plus, ou d'une amende de 100 thalers au plus, celui qui, sans droit et avec violence, se sera introduit dans une habitation ou établissement commercial ou une propriété close appartenant à autrui, ou qui, s'y trouvant sans droit, ne se sera pas retiré sur la sommation qui lui en aura été faite... » Elle est reproduite par l'article 614 du code pénal italien de 1930 : « Quiconque s'introduit dans l'habi-

travail, quelques parlementaires ont proposé de compléter l'article 184 du code pénal par un nouvel alinéa ainsi conçu : « Sera puni de la même peine quiconque, dans le but de troubler ou d'empêcher le cours normal du travail, pénétre, même sans menaces ou violences, dans les locaux affectés à l'exploitation industrielle, commerciale ou agricole d'autrui, ou se maintient dans lesdits locaux contre la volonté de l'exploitant. Si les faits visés au paragraphe précédent ont été accompagnés de menaces ou de violences, la peine pourra être portée au double. »

Ce texte, s'il est un jour voté, semble devoir résoudre, sans ambiguïté possible, la question pour l'avenir.

En fait, d'ailleurs, les patrons ont, pour faire reconnaître leurs droits, des voies beaucoup moins épineuses que celles du code pénal. Le droit civil leur fournit le moyen d'y parvenir, par une procédure rapide et peu coûteuse, celle des référés. Les ouvriers, en effet, n'ont aucun droit de rester dans les lieux du travail contre le gré du propriétaire de l'établissement industriel et commercial; leur occupation constitue donc, à l'encontre du droit de propriété, une voie de fait à laquelle il doit être mis fin par une ordonnance d'expulsion, qui, vu l'urgence, peut être rendue en référés. La jurisprudence est en ce sens (46).

tation d'autrui, ou dans tout autre lieu de demeure privée, ou dans leurs dépendances, contre la volonté expresse ou tacite de celui qui a le droit de l'en exclure, ou bien s'y introduit clandestinement et par tromperie, est puni de la réclusion jusqu'à 3 ans. Encourt la même peine celui qui se maintient dans lesdits lieux, contre l'expresse volonté de celui qui a le droit de l'en exclure ou bien y reste clandestinement et par tromperie.

(46) Seine, 21 juillet 1936 (*Gazette du Palais*, 1936, 2, 280).
— Bar-le-Duc, 16 avril 1937 (*Gazette du Palais*, 14 juin 1937).

Cette jurisprudence considère d'ailleurs l'occupation des usines comme une atteinte au droit de propriété. « Elle met obstacle, dit un jugement de référés du Tribunal civil de Pau, à l'exercice par le patron de ses droits de détention et d'administration des biens affectés à l'exploitation de son entreprise » (47). L'occupation est donc, en quelque sorte, un vol de la possession précaire de ces biens, une appréhension frauduleuse de l'immeuble d'autrui, un vol d'immeuble. Malheureusement le vol d'immeuble n'est pas incriminé par la loi pénale, qui, pour des raisons que nous n'avons pas à discuter ici, limite aux cas de destruction et de dégradation, la protection qu'elle apporte à la propriété immobilière.

Mais, quoi qu'il en soit de cette question, qui dépasse le cadre de notre étude, l'occupation des lieux de travail devrait, nous semble-t-il, constituer un délit spécial contre la propriété qui serait sanctionné comme tel.

(47) Pau, 9 juillet 1936 (*Gazette du Palais*, 1936, 2, 237).

CHAPITRE II

LE DOMICILE ÉLÉMENT CONSTITUTIF DE CERTAINS DÉLITS

Section 1. — *LE DOMICILE ET LE VAGABONDAGE*

La lutte contre le vagabondage et la mendicité n'est pas nouvelle et les agents que la loi a qualifiés de vagabonds et de gens sans aveu ont excité de tous les temps les inquiétudes du législateur.

L'antiquité connaît le vagabond. En Grèce, Solon et Minos le proscrivent ou réglementent ses faits et gestes parce que le travail est considéré comme un devoir rigoureux.

La loi romaine, nous dit Ulpien, donnait à chaque proconsul le pouvoir de chasser de leur province et de rejeter dans la Barbarie les hommes mal famés et dangereux. Puis intervient la loi « *De Mendicantibus validis* » qui prescrit les mesures à prendre vis-à-vis des vagabonds valides et invalides. Au Bas-Empire, enfin,

Justinien décide que « la terre ne doit pas supporter la charge des fainéants, mendiants et valides. S'ils refusent les travaux publics auxquels on les engage, qu'ils soient chassés et même poursuivis. Les infirmes, au contraire, pourront entrer dans la capitale pour les affaires, à condition d'être inscrits et renvoyés dès qu'elles seront terminées » (1).

Dans notre ancien droit, et surtout à partir du xii^e siècle, les déclarations, ordonnances royales et arrêts du Parlement se succèdent sans interruption pour enrayer, sans y parvenir complètement, les progrès inquiétants du vagabondage. Citons, parmi les dispositions les plus importantes : l'ordonnance 1270, bannissant les mendiants du royaume — la célèbre ordonnance de février 1350, enjoignant aux vagabonds et mendiants de sortir de Paris et des villes de la vicomté dans la huitaine — l'ordonnance de Blois, de mars 1498, soumettant le jugement des vagabonds à des formes spéciales et plus rigoureuses de procédure. Les ordonnances postérieures de 1567, 1635 et 1700, édictant à l'encontre des vagabonds les peines du fouet, de la marque, de la prison et, en cas de récidive, des galères. Plus tard, ils furent punis de la transportation aux colonies (1719), puis, cette transportation fut remplacée (1722), par des galères à divers degrés pour les hommes et le fouet ou la flétrissure pour les femmes. Un dernier édit de 1764 maintenait les galères pour les vagabonds valides et punissait de la prison à temps ceux à qui leur âge, leurs infirmités ou leur sexe ne permettaient pas d'infliger cette peine.

De 1789 à la promulgation du code pénal, l'on compte plus de trente textes législatifs sur le vagabon-

(1) *Justinien Nouvelle*, 80. C. 5.

dage et la mendicité; les plus intéressants sont la loi des 16-24 mars 1790 et les décrets des 19-24 mars 1793 et 24 vendémiaire an II. Cette dernière disposition, après avoir édicté les pénalités que pouvaient encourir le vagabond, prévoyait, dans son titre V, la réglementation du domicile de secours, c'est-à-dire du lieu où l'homme nécessiteux a droit aux secours publics. Ce domicile de secours existe encore aujourd'hui, mais il a été réglementé à nouveau par la loi du 15 juillet 1893; il s'acquiert de nos jours par une résidence d'un an, par la filiation, par le mariage, et sert à déterminer l'endroit où des personnes malades et sans ressources peuvent recevoir gratuitement l'assistance médicale.

Postérieurement à cette loi du 24 vendémiaire an II, les lois du 10 vendémiaire et du 2 germinal an IV, et 7 frimaire an V, édictèrent d'énergiques et vaines dispositions contre le vagabondage, dont la législation actuelle, œuvre du Premier Empire, a fait un délit puni de peines correctionnelles.

Après ce bref rappel de l'histoire du vagabondage à travers les âges, voyons maintenant quelle va être l'influence du domicile sur la détermination des éléments constitutifs de ce délit.

« Les vagabonds, dit l'article 270 du code pénal, sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance et qui n'exercent habituellement ni métier, ni profession. »

L'absence de « tout domicile certain » est donc la première des conditions exigées par la loi pour constituer un individu en état de vagabondage. Cette condition n'est d'ailleurs pas nouvelle : à Rome, était réputé vagabond, « *ille qui per mundum vagatur nec certum habet domicilium in quo habitet* », de même dans notre ancien droit, les vagabonds étaient « ceux qui,

n'ayant ni profession, ni métier, ni domicile certain, ni biens pour subsister, ne peuvent être avoués ni faire certifier de leurs bonnes vie et mœurs par personnes dignes de foi » (2).

D'ailleurs, tout le monde reconnaît aujourd'hui que c'est le défaut d'habitation qui forme la principale condition du vagabondage. « C'est l'absence de foyer, dit M. Garraud, qui rend le prévenu dangereux » (3). « C'est là, disent MM. Chauveau et F. Hélie, la raison de l'existence aventurière du vagabond et de la facilité avec laquelle il dérobe ses actions aux regards » (4). Seule, en effet, la possession d'une résidence fixe et légitime, connue de tous, rassure par elle-même la société, seule elle donne de sérieuses garanties, tant au point de vue contractuel que délictuel. Un individu sans domicile, sans siège juridique ou de fait, est un individu dont on se méfie et c'est avec raison.

Est-ce à dire, cependant, qu'un individu va pouvoir être qualifié de vagabond et puni comme tel, par cela seul qu'il est sans domicile certain ? Telle n'est pas l'opinion du législateur, il exige, pour qu'il y ait vagabondage, que trois conditions soient réunies cumulativement : l'absence de tout domicile certain, le défaut de moyens de subsistance et le non-exercice habituel d'un métier ou d'une profession. « La réunion des trois conditions exigées par l'article 270 du code pénal, dit la Cour de Cassation, peut seule constituer le délit de vagabondage. Et la constatation de l'existence de chacune de ces conditions est nécessaire

(2) Déclaration du 5 février 1731.

(3) GARRAUD. — *Droit pénal* (3^e édition, t. V, n° 1773).

(4) CHAUVEAU et F. HÉLIE. — *Théorie du Code Pénal* (6^e éd., t. III, n° 1097).

pour qu'une condamnation puisse être légalement prononcée » (5).

Il peut très bien se faire qu'un individu soit sans domicile fixe, et qu'on ne puisse pour cela le considérer comme un vagabond. Ce sera le cas, par exemple, du touriste, du voyageur de commerce, du colporteur : changeant chaque jour d'hôtel ou d'auberge, ils sont bien sans habitation réelle, mais le délit n'est pas réalisé parce qu'il manque un autre élément : le touriste a des moyens d'existence, le voyageur de commerce, une profession, le colporteur, un métier avouable. C'est pour cette raison que la Cour de Cassation a décidé que la prévention de vagabondage ne peut être établie que sur les faits définis par la loi et que la vie errante et les voyages d'un citoyen ne suffisent pas pour la fonder (6).

D'autre part, en qualifiant le vagabondage de délit, « la loi, disent MM. Chauveau et Hélie, a nécessairement supposé qu'il prenait sa source dans la volonté même de l'agent. En général, les circonstances matérielles exigées par l'article 270 supposent cette volonté et la font présumer; mais cette présomption n'exclut pas la preuve contraire. Le prévenu doit donc être admis à proposer l'excuse tirée de la nécessité et de la force majeure. Ainsi celui qu'un incendie, un naufrage, une invasion de l'ennemi auraient subitement jeté dans la foule, sans domicile, sans moyens de subsistance, sans profession actuelle, celui-là, alors même que toutes les conditions matérielles du délit se réuniraient dans sa personne, ne serait pas un vagabond dans le sens de la loi; car elle ne frappe ce genre de vie que parce qu'elle suppose qu'il a été volontaire-

(5) Cas. Crim., 10 août 1906 (*S.*, 1910, 1, 51).

(6) Cas. Crim., 18 prairial an IX (*Bulletin Criminel*, n° 212).

ment adopté : elle n'attaque des habitudes dangereuses que parce qu'elles laissent percer la dépravation » (7).

Le vagabondage simple est puni, lorsque le délinquant est âgé de plus de 18 ans, d'une peine principale : l'emprisonnement de trois à six mois et d'une peine complémentaire la surveillance de la haute police pendant 5 ans au moins et 10 ans ou plus; cette peine complémentaire de la surveillance est d'ailleurs remplacée aujourd'hui par l'interdiction de séjour pour une durée identique.

Section 2. — *LE DOMICILE ET L'ADULTÈRE DU MARI.*

L'adultère du mari n'a jamais fait, en droit romain, l'objet d'une répression pénale, et la loi *Julia de adulteriis coercendis* n'avait rien changé à cet état de choses, les femmes ne pouvaient accuser leur mari d'adultère. La seule sanction que l'on puisse prononcer contre le mari coupable date de Justinien, et encore est-elle purement civile. Si, disent les *Novelles* 117 et 134, le mari a entretenu une concubine sous le toit conjugal ou même dans la ville où il se trouve, et s'il a été trois fois averti par les parents de la femme, celle-ci peut divorcer.

Au début de notre ancien droit, les lois barbares,

(7) CHAUCHEAU et F. HÉLIE. — *Théorie du Code Pénal* (6^e éd., t. III, n^o 1101).

très sévères pour la femme adultère, ne se sont pas occupées de l'adultère du mari. Plus tard, les premiers rois effleurent à peine, dans leurs capitulaires, la matière de l'adultère, et le mari reste toujours impuni. Dans la suite, cependant, le droit canonique va faire faire un progrès notable à la législation qui régit l'adultère; il proclame l'égalité des deux sexes, les époux, dit-il, ont des droits égaux et des devoirs égaux; l'adultère, que ce soit celui de l'homme ou celui de la femme, pouvait être frappé de deux sortes de peines; de peines corporelles ou de peines civiles. Dans le droit coutumier, l'adultère du mari n'était passible que de peines civiles; accompagné de scandale public, de dissipation ou de mauvais traitements, l'adultère du mari était une cause de séparation de corps, il entraînait la privation de la dot et des autres conventions matrimoniales, enfin la femme, en cas de trahison de la part de son mari, pouvait opposer une exception à l'accusation d'adultère par lui formulée.

Le législateur révolutionnaire, dans les lois des 27 septembre-6 octobre 1791, reste muet sur les peines de l'adultère. La question du divorce vint peu de temps après devant l'assemblée et la loi sur le divorce fut votée le 20 septembre 1792; on admit bien, parmi les causes de divorce, le dérèglement de mœurs notoire, mais on passa sous silence ce qui concernait spécialement l'adultère. Le code des délits et des peines du 3 brumaire an IV reste également muet à ce sujet. Ainsi, à cette époque, la seule peine de l'adultère était le divorce.

Le législateur impérial, impatient de faire cesser cet état de choses, fit réapparaître la peine de l'emprisonnement dans le code civil de 1804, d'où, en 1810, il la transporta à sa vraie place dans le code pénal. L'adultère devenait donc, de ce chef, sanctionné péna-

lement, mais alors que celui de la femme l'était dans tous les cas, celui du mari ne pouvait l'être que s'il avait « entretenu une concubine dans la maison conjugale ». « Après avoir assuré une garantie à l'époux, avait dit le rapporteur de la commission du Corps Législatif, il était juste d'offrir à l'épouse délaissée, sinon une réciprocité entière désavouée par la nature des choses et la différence des résultats de l'adultère dans les deux sexes, du moins un moyen à la femme pour soustraire à ses regards la présence et le triomphe de sa rivale. Le mari qui, après avoir oublié les sentiments dus à son épouse, méconnaîtrait assez les égards dont elle doit être l'objet pour entretenir une concubine dans sa maison, sera puni d'une amende de cent à deux mille francs; toute action d'adultère contre l'épouse lui sera interdite. De quel droit le parjure pourrait-il invoquer la sainteté des serments ? » « Dans toute autre circonstance, ajoute M. Mangin, la loi refuse à l'épouse accusée l'exception d'une récrimination trop souvent incertaine, trop difficile à établir, ou dont la preuve doublerait dans les tribunaux le scandale inséparable de ce genre d'accusation » (1).

Aujourd'hui donc, la loi répressive traite avec beaucoup moins de sévérité le mari adultère. Il y a là, entre les deux conjoints, une différence qui paraît injustifiée et que l'on explique par des considérations d'ordre social. Sans chercher à discuter cette manière de voir, contentons-nous de faire remarquer que la meilleure solution serait, à notre avis, l'égalité absolue dans la répression. Egaux quant aux obligations découlant

(1) MANGIN. — *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle* (1876, tome I, n° 143).

du mariage, les époux doivent l'être aussi relativement aux sanctions qu'entraîne leur inobservation.

Cette égalité, elle existe d'ailleurs aujourd'hui au point de vue de la sanction civile, le divorce. Alors qu'autrefois la femme ne pouvait demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, que si celui-ci avait entretenu une concubine dans la maison commune, les deux époux sont, depuis la loi du 27 juillet 1884, assimilés en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'adultère. « Le mari, dit l'article 229 du code civil, pourra demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme. » Et l'article 330 : « La femme pourra demander le divorce pour cause d'adultère de son mari. »

Il serait donc souhaitable que l'on réalise sur ce point l'unité de législation qui existait avant la loi sur le divorce, et que désormais tout fait d'adultère susceptible d'entraîner une sanction civile puisse entraîner une sanction pénale. Il y aurait d'ailleurs à cette assimilation un intérêt pratique considérable. Lorsque la femme veut demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, il faut qu'elle démontre l'infidélité de celui-ci. Pour ce faire, elle a à sa disposition deux moyens de preuve absolument déterminants : le constat d'adultère fait par un commissaire de police requis à cet effet, et la condamnation pénale du mari. Or, ces moyens de preuve, elle ne pourra y recourir que si l'adultère du mari est commis dans les conditions prévues par la loi pénale. On voit par conséquent, qu'en restreignant le fait délictueux à l'entretien d'une concubine dans la maison conjugale, on prive la femme des deux meilleurs moyens de preuve dont elle pourrait, le cas échéant, faire état, et on limite par là même l'intérêt pratique de la réforme apportée par la loi du 27 juillet 1884.

Ne serait-il pas temps de bannir cette inégalité choquante et de décider, comme le propose le projet de code pénal (2) que l'adultère du mari sera puni où qu'il soit commis, comme celui de la femme ?

Quoi qu'il en soit, en l'état de notre législation actuelle, la détermination du domicile conjugal joue, au point de vue de la sanction pénale de l'adultère du mari, un rôle considérable. Que tous les autres éléments du délit soient réunis, si la maison dans laquelle le coupable a entretenu sa concubine ne peut être réputée maison conjugale, celui-ci n'est pas punissable.

On comprend dès lors que les tribunaux, plus équitables que la loi, aient déjà, dans la mesure où leur action le leur permet, réparé cette injustice. La tendance actuelle de la jurisprudence est, en effet, nous l'avons vu, d'élargir de plus en plus la notion de maison conjugale et de considérer comme telle une simple chambre d'hôtel, un appartement loué par le mari en dehors du domicile conjugal, si, en fait, il est démontré que c'est en ce lieu que se trouve sa résidence habituelle.

Il n'en reste pas moins que, dans bien des cas (et nous pensons ici à l'hypothèse où le mari coupable vit complètement chez sa maîtresse, dans un appartement loué et meublé par elle seule), la poursuite reste impossible, le logement dans lequel le mari entretient avec sa concubine des relations coupables, ne pouvant absolument pas être considéré comme le domicile conjugal, c'est-à-dire, selon la définition qu'on en donne aujourd'hui dans la pratique, celui où le mari

(2) Projet de Code pénal de 1934. Art. 403 : L'époux coupable d'adultère sera puni d'un emprisonnement de 10 jours à 6 mois et d'une amende de 100 à 2.000 francs.

peut obliger sa femme à venir le rejoindre et celui où elle a, d'autre part, le droit d'être reçue.

Il faudrait, par conséquent, ou bien donner du domicile conjugal une définition encore plus large, ce qui paraît impossible en l'état actuel de nos textes, ou bien supprimer purement et simplement les éléments particuliers à l'adultère du mari. Ce serait, du point de vue répressif, la meilleure solution à envisager.

Actuellement, l'entretien de concubine au domicile conjugal est considéré comme un délit correctionnel et pnni par l'article 339 du code pénal d'une amende de 100 francs à 2.000 francs. Une nouvelle inégalité entre les époux se révèle donc ici, puisque l'article 337 du même code prévoit comme sanction à l'adultère de la femme, une peine d'emprisonnement, qui, il faut le reconnaître, est toujours réduite aujourd'hui à une simple peine d'amende. Ajoutons enfin, qu'en ce qui concerne l'adultère, la mise en mouvement de l'action publique appartient au plaignant, qui, si c'est le mari, peut se désister et pardonner à sa femme.

CHAPITRE III

LE DOMICILE CAUSE DE CIRCONSTANCE AGGRAVANTE

En plus de la garantie générale que, dans l'article 184 du code pénal, elle assure au domicile de tout citoyen, la loi a considéré comme un motif d'aggravation d'un certain nombre de délits, cette circonstance que l'infraction a été commise dans des lieux habités ou servant à l'habitation. Cette circonstance a surtout de l'influence à l'égard de trois délits, ceux de mendicité, de vol et d'incendie volontaire.

1. *La maison habitée cause de circonstance aggravante du délit de mendicité.*

L'article 276 du code pénal complète la répression du délit de mendicité en établissant certaines conditions spéciales qui, pour les mendiants invalides, les

constituent en état de délit et pour les mendiants valides sont des circonstances aggravantes.

La première de ces conditions est l'introduction dans une habitation ou dans un enclos en dépendant, sans la permission du propriétaire ou des personnes de sa maison. La mendicité sera, dans ce cas, plus sévèrement réprimée.

L'on comprend, en effet, que le mendiant qui a l'audace de s'introduire de force chez les personnes auxquelles il vient demander la charité, doit être puni plus gravement que celui qui se contente de solliciter l'aumône des passants ou qui, en tout cas, ne cherche pas à pénétrer dans les maisons à la porte desquelles il vient frapper.

Les conséquences de cette première disposition de l'article 276 sont les suivantes : alors que dans les lieux où il n'existe pas de dépôt de mendicité, le mendiant invalide ne peut être poursuivi, il le sera toujours s'il est entré sans permission du propriétaire dans une maison habitée — dans tous les autres cas, au contraire, la même circonstance, qui ne joue plus comme dans l'hypothèse précédente le rôle d'élément constitutif du délit, n'entraîne qu'une aggravation de peine.

2. *La maison habitée cause de circonstance aggravante en matière de vol.*

A Rome, les *directarii*, c'est-à-dire ceux qui pénétraient dans les demeures avec l'intention d'y voler, étaient déjà punis de peines extraordinaires. Notre ancien droit connaissait aussi les vols aggravés lorsque le prévenu s'était introduit dans une maison habitée.

Mais c'est surtout à partir de la Révolution que l'on commença vraiment à prendre en considération la cir-

constance que le vol a été commis dans un édifice consacré à l'habitation. Sous l'empire du code du 3 brumaire an IV, la circonstance de maison actuellement habitée ou bien servant à l'habitation devenait aggravante du vol commis à l'aide d'effraction, de fausses clefs, d'escalade ou de port d'armes. La loi du 22 nivôse an VI prononçait la peine de mort contre les auteurs des vols commis dans les maisons habitées avec effraction extérieure ou escalade. D'autres lois postérieures prévoyaient les mêmes dispositions.

Le code pénal de 1810 est venu modifier cette législation. Sous l'empire de nos textes actuels, la circonstance que le vol a été commis dans une maison habitée ou servant à l'habitation n'est point à elle seule une circonstance aggravante, en ce sens qu'elle ne suffit pas, à elle seule, pour faire sortir le vol qui y est commis de la classe des délits, pour le faire rentrer dans celle des crimes, mais elle constitue un élément d'aggravation lorsqu'elle se joint à d'autres circonstances extérieures qui en complètent et en précisent la criminalité. « Cette circonstance, disent MM. Chauveau et Hélie, contient un principe d'aggravation qui se développe et modifie le caractère du délit lorsqu'elle se réunit à certains faits extérieurs. Elle est alors la condition qui imprime à ces faits un caractère plus grave; elle est le sujet auquel s'appliquent les accidents qui, d'après la loi, servent à modifier la qualification du fait; en un mot, elle sert d'élément pour constituer une circonstance aggravante; mais considérée abstractivement, elle n'en constitue point » (1).

Ainsi, le vol commis de jour dans une maison habi-

(1) CHAUVEAU et F. HÉLIE. — *Théorie du Code pénal* (6^e édition, tome V, n^o 2052).

tée est puni comme un vol simple, comme un délit. Mais la circonstance de maison habitée concourt à faire du vol un crime dans les cas suivants.

Jointe à l'une des circonstances d'effraction extérieure, d'escalade ou de fausses clefs, elle en fait une circonstance aggravante qui, réunie aux quatre autres circonstances énumérées par l'article 381 du code pénal, à savoir la nuit, la réunion, le port d'armes et les violences, fait du vol un crime puni des travaux forcés à perpétuité.

Jointe aux circonstances d'effraction extérieure, d'escalade ou de fausses clefs, elle en fait une circonstance aggravante qui fait du vol un crime puni des travaux forcés à temps (article 384 du code pénal).

Jointe à l'une des deux circonstances de nuit ou de réunion, elle fait du vol un crime puni de la réclusion (article 385 du code pénal).

Dans tous ces cas, le vol devenant un crime, sera de la compétence de la Cour d'assises.

3. La maison habitée cause de circonstance aggravante en matière d'incendie volontaire.

A Rome, l'incendie mis à un édifice ou de manière à être communiqué à cet édifice était puni de la peine de mort, souvent commuée en déportation.

Les anciennes ordonnances étaient à peu près muettes sur le crime d'incendie, mais les arrêts avaient distingué plusieurs espèces d'incendie : l'incendie des maisons et bâtiments situés dans les villes et des églises, qui était puni de la peine du feu. « Il est juste, disait Muyart de Vouglans, de faire subir au coupable le même supplice qu'il voulait faire subir à ceux qui se

seraient trouvés enveloppés dans son incendie » (2) — l'incendie des maisons et fermes de campagne, puni de la mort ou du bannissement perpétuel — l'incendie des moissons et vignobles, qui ne pouvant jamais atteindre les personnes, n'était puni que du bannissement.

Le législateur de 1791 supprima ces distinctions. « Quiconque, disait-il, sera convaincu d'avoir, par malice ou vengeance et à dessein de nuire à autrui, mis le feu à des maisons, bâtiments, édifices, navires, magasins, chantiers, forêts, bois taillis, récoltes en meules et sur pied, ou à des matières combustibles disposées pour communiquer le feu auxdites maisons, bâtiments, édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis, récoltes en meule ou sur pied sera puni de mort. »

Les rédacteurs du code de 1810 avaient adopté la même solution. « Quiconque, portait l'ancien article 434, aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, forêts, bois taillis ou récoltes, soit sur pied, soit abattus, soit aussi que les bois soient en tas ou en cordes, et les récoltes en tas ou en meules, ou à des matières combustibles placées de manière à communiquer le feu à ces choses ou à l'une d'elles, sera puni de la peine de mort. »

C'était là faire preuve d'une rigueur excessive, aussi lorsqu'en 1832, on procéda à la refonte générale du code de 1810, la modification de l'article 434 fut considérée comme indispensable. « On ne peut se dissimuler, disait le rapporteur à la Chambre des Députés, qu'il n'y ait entre les différents cas d'incendie, quant

(2) MUYART DE VOUGLANS. — *Lois criminelles du royaume*, p. 192.

au préjudice, quant à l'alarme, quant à la perversité, un intervalle immense. Toutes les raisons d'équité exigent donc une différence dans les peines comme dans les crimes... Dans les temps ordinaires, il est nécessaire que la peine de mort protège la vie de l'homme, lorsque l'incendie peut la mettre en danger; mais, si la vie de l'homme n'a pas même été menacée, l'incendie n'est autre chose qu'une dévastation avec circonstances aggravantes; et n'y a-t-il pas une suffisante aggravation de peine à punir des travaux forcés à temps et même des travaux forcés à perpétuité une simple dévastation? »

A la suite de cette intervention, le législateur de 1832 a établi cinq classes d'incendie volontaire, que la loi du 13 mai 1863 a respectées, se bornant seulement à quelques compléments. La grande innovation de la loi du 28 avril 1832 réside dans la différence qu'elle établit entre l'incendie des lieux habités et celui des édifices non habités et des forêts et récoltes. « Quiconque, dispose le premier paragraphe du nouvel article 434, aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, quand ils sont habités ou servent à l'habitation, et généralement aux lieux habités ou servant à l'habitation, qu'ils appartiennent ou n'appartiennent pas à l'auteur du crime, sera puni de mort. » Et le paragraphe trois du même article : « Quiconque aura volontairement mis le feu à des édifices, navires, bateaux, magasins, chantiers, lorsqu'ils ne sont ni habités, ni servant à l'habitation, ou à des forêts, bois taillis ou récoltes sur pied, lorsque ces objets ne lui appartiennent pas, sera puni de la peine des travaux forcés à perpétuité. »

Ainsi donc le fait que la maison incendiée est habitée ou sert à l'habitation devient une circonstance aggravante du crime d'incendie volontaire, et ceci que

l'incendiaire soit ou non propriétaire du lieu habité. « La raison de cette dernière disposition, disent MM. Chauveau et Hélie, est visible : ce n'est pas la destruction de la propriété par le feu qu'on veut punir, c'est la vie des hommes qu'on veut protéger, quand la maison est habitée, le péril et par conséquent le crime est aussi grand, soit que la maison appartienne ou n'appartienne pas à l'incendiaire » (3).

Nous retrouvons donc une fois de plus l'idée qui a guidé le législateur lorsqu'il a, pour aggraver certains délits, fait intervenir la circonstance de maison habitée : il ne s'occupe pas du préjudice causé à la propriété, il ne punit que l'attentat contre les personnes. C'est pour cette raison que l'article 434, paragraphe premier ne punit de mort que l'incendie des lieux habités ou servant à l'habitation. On voit par là même quelle importance considérable peut avoir, à ce point de vue, la détermination du sens à donner aux mots « lieux habités ou servant à l'habitation ».

(3) CHAUVEAU et F. HÉLIE. — *Théorie du Code Pénal* (6^e édition, tome VI, n° 2529).

CHAPITRE IV

LE DOMICILE ÉLÉMENT DE COMPÉTENCE EN PROCÉDURE PÉNALE

Au point de vue de la compétence *ratione loci*, Rome ne connaissait pas la compétence du tribunal du lieu du domicile de l'accusé et Justinien proclamait d'une manière formelle qu'en général le crime devait être puni dans le lieu où il avait été commis.

En France, deux capitulaires de Charlemagne paraissent établir que l'accusé devait être jugé devant le juge de son domicile. Mais le principe n'était pas certain et depuis le ^{xiii}^e jusqu'au ^{xvi}^e siècle, dit M. F. Hélie, « c'est une lutte curieuse que celle du juge du domicile de l'accusé contre le juge du lieu du délit. Ces deux règles combattent nécessairement l'une con-

tre l'autre; elles triomphent successivement, elles résistent encore après avoir été vaincues. C'est que sous cette forme de procédure de graves intérêts étaient engagés : le juge du domicile c'est le seigneur qui revendique ses vassaux, qui les suit hors de son territoire et qui prétend avoir seul le droit de les juger. Le juge du lieu, c'est le juge royal, qui prétend punir le coupable qu'il a saisi sur son territoire, nonobstant la réclamation de son seigneur, et qui cherche à étendre sa juridiction en sapant le lieu qui attachait le vassal à la seigneurie » (1).

D'après Beaumanoir, au ^{xiii}^e siècle, le juge du domicile était le juge naturel du délinquant, le juge du lieu du délit ne pouvait statuer qu'au cas de flagrant délit. Mais les juges royaux ne tardèrent pas à s'élever contre cette situation et finalement l'ordonnance de Moulins (1566) leur donna satisfaction en reconnaissant la compétence absolue du juge du lieu du délit. Les juges autres que celui de ce lieu, et en particulier celui du domicile de l'accusé, ne pouvaient prendre connaissance de l'affaire que si le renvoi devant le juge du lieu où le crime avait été commis n'était pas requis.

De nos jours, les articles 23 et 63 du code d'instruction criminelle de 1804 indiquent comme également compétents en matière de délits et de crimes, le tribunal du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu, et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé.

La triple compétence *ratione loci* des tribunaux correctionnels et des cours d'assises n'est pas, il est vrai, formellement écrite dans la loi. Mais d'une part l'ar-

(1) Faustin HÉLIE. — *Instruction Criminelle*, 1866, tome I, p. 368.

ticle 23 du code d'instruction criminelle décide que « sont également compétents... le procureur de la République du lieu du crime ou délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé ». D'autre part, l'article 63 du même code pose une règle identique de compétence pour le juge d'instruction. « Or, il est certain que les juridictions de jugement auprès desquelles le procureur de la République et le juge d'instruction exercent leurs fonctions respectives, participent à la compétence de ces magistrats. La poursuite et l'instruction tendent à obtenir un jugement et ni le procureur de la République, ni le juge d'instruction n'ont qualité pour saisir une autre juridiction de jugement que celle près de laquelle ils exercent leurs attributions » (2).

Quoi qu'il en soit, la résidence est loin d'avoir en matière de compétence criminelle l'importance qu'a le domicile en matière de compétence civile. Au point de vue civil, en effet, la compétence *ratione personae* se détermine toujours d'après le lieu du domicile réel ou élu de l'un ou de l'autre des deux adversaires. En procédure criminelle, il en est tout autrement. Tout d'abord la connaissance des contraventions de police appartient uniquement au juge du lieu où elles ont été commises. En matière criminelle et correctionnelle, d'autre part, le tribunal compétent à raison du lieu de la résidence du prévenu, n'est qu'une des trois juridictions compétentes *ratione loci*, il va donc, au point de vue de la poursuite, se trouver en concurrence avec celui du lieu du délit et celui du lieu où l'inculpé a été arrêté.

En théorie, le code d'instruction criminelle n'atta-

(2) R. GARRAUD. — *Instruction criminelle* (t. II, n° 559),

che plus aucune préférence à l'un quelconque de ces trois tribunaux, il leur attribue à chacun une compétence relative, l'un et l'autre peuvent être saisis au choix de la partie poursuivante et, en cas de conflit, c'est le premier saisi qui doit rester compétent. Il y a concurrence et non prévention entre chacune de ces trois juridictions.

Mais, dans la pratique, les choses se passent tout autrement et l'on décide généralement que le juge du lieu du délit doit être préféré; c'est, dit-on, le vrai juge naturel du délit, c'est aussi le premier qui est indiqué par la loi (3). Nous voyons, par conséquent, que la compétence du juge du lieu de la résidence du prévenu se trouve, en fait, mise au second plan. Elle ne sera vraiment prise en considération que lorsque le lieu du délit sera inconnu.

Le plus souvent, d'ailleurs, le juge du lieu du délit sera en même temps celui du domicile de l'inculpé et la question de priorité n'aura pas à se poser.

Ajoutons enfin, pour épuiser le sujet, que le domicile joue encore un rôle important en ce qui concerne la signification des différents actes de la procédure criminelle. Ainsi, pour n'énumérer que les principaux cas qui peuvent se présenter, c'est au domicile, c'est-à-dire au lieu de l'habitation actuelle du prévenu, que l'on va notifier les différents mandats de comparution, d'amener et d'arrêt émanant du juge d'instruction. De même, c'est à cet endroit que l'on fera signifier à l'inculpé non détenu les ordonnances du juge d'instruction, la citation à comparaître devant le tribunal

(3) Cas. Crim., 30 mai 1828; 7 janvier 1830 (*Dalloz*, répertoire, 1849 : Compétence criminelle, n° 81).

correctionnel et les jugements par défaut rendus contre lui en matière de simple police et en matière correctionnelle. Il est bon de faire remarquer, cependant, que la signification à domicile n'est faite qu'à défaut de la signification à personne et que dans certains cas elle ne comporte pas les mêmes effets.

CONCLUSION

Nous nous proposons, au début de cette étude, de rechercher si, en l'absence de toute définition légale du domicile criminel, il était possible de dégager de l'ensemble des solutions admises par la jurisprudence la signification qu'il fallait donner au mot domicile en droit pénal. Y sommes-nous parvenus ?

Sans doute, l'examen des différents cas où cette question se pose le plus fréquemment nous a amenés à constater qu'en notre matière le domicile se déterminait toujours en fait. Ce n'est pas une notion de droit, c'est une notion de fait.

Mais avons-nous réussi à donner du domicile une définition précise, générale, pouvant s'appliquer à tous les cas où il est pris en considération en ce qui a trait à la répression ? Il nous faut reconnaître que non.

Le législateur criminel, en effet, envisage le domicile à un double point de vue, au point de vue de la protection de l'individu et au point de vue de l'incrimination de certains délits. Dans le premier cas, le domicile ce sera tout endroit où le citoyen se retire, où il habite, ne serait-ce même que passagèrement. La

loi protège avant tout la sécurité et la tranquillité de l'homme dans sa demeure. Dans l'autre cas, au contraire, le domicile élément constitutif de certains délits, c'est la résidence habituelle, celle qui présente un certain caractère de fixité, celle où le prévenu demeure ordinairement; souvent elle coïncide avec le lieu du principal établissement, parfois elle en diffère, mais elle est toujours au lieu où se trouve le siège réel, le siège de fait de la personne.

Cette conception différente de la notion pénale de domicile est donc en rapport étroit avec le double but poursuivi par la loi répressive : protéger l'individu, mais aussi punir ses agissements délictueux. Elle empêche malheureusement de préciser une fois pour toutes le sens de cette expression et laisse à l'arbitraire des décisions jurisprudentiels le soin d'en dégager la signification, en s'inspirant, dans chaque cas particulier, des considérations de fait soumises à leur appréciation. On pourrait peut-être le regretter si l'on ne connaissait la valeur remarquable des solutions adoptées par nos tribunaux.

En résumé, le domicile pénal n'est pas comme le domicile civil une relation juridique entre une personne et un lieu. C'est toujours un lieu. Il se déterminera donc en fait, ce sera le lieu d'habitation. Pris dans ce sens concret, le mot domicile désignera d'ailleurs, tantôt le lieu de la simple habitation actuelle et passagère, tantôt celui de l'habitation ordinaire, de la résidence.

Vu : le Président de la thèse,
Nancy, le 15 juin 1937,
A. HENRY,
Professeur de Droit criminel.

Vu :
Nancy, le 17 juin 1937,
Le Doyen de la Faculté de Droit,
F. SENN.

Vu et permis d'imprimer.
Nancy, le 19 juin 1937,
Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université,
L. BRUNTZ.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français* (5^e édition, tome I., 1897).

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de Droit civil* (3^e édition, tome II, 1907).

BEUDANT. — *Cours de Droit civil français* (2^e édition, tome II, 1936).

DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon* (tomes III et IV : Traité du mariage et de la séparation de corps, 1874).

JOSSERAND. — *Cours de Droit civil positif français* (2^e édition, tome I, 1932).

LAURENT. — *Principes de Droit civil français* (3^e édition, t. II et III, 1878).

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil français* (tomes I, 1925, et II, 1926).

BLANCHE. — *Etudes pratiques sur le Code pénal*.

CHAUVEAU et FAUSTIN-HÉLIE. — *Théorie du Code pénal* (6^e édition, 1887).

GARÇON. — *Code pénal annoté*, 1901-1930.

GARRAUD. — *Traité théorique et pratique du Droit pénal français* (2^e édition, tome VI, 1902).

— *Traité théorique et pratique du Droit pénal français* (3^e édition, 1913-1935).

— *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale* (1907-1929).

FAUSTIN-HÉLIE. — *Traité de l'instruction criminelle* (2^e édit., 1866-1867).

FAUSTIN-HÉLIE et DEPEIGES. — *Pratique criminelle des Cours et Tribunaux* (4^e édition 1928).

- JOUSSE. — *Traité de la justice criminelle en France* (1771).
- MANGIN et FAUSTIN-HÉLIE. — *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle* (1847).
- MANGIN et SOREL. — *Traité de l'action publique et de l'action civile en matière criminelle* (3^e édition, 1876).
- LE POITTEVIN. — *Code d'instruction criminelle annoté* (1911-1926).
- *Dictionnaire formulaire des Parquets et de la Police judiciaire* (6^e édition, 1928).
- LE SELLYER. — *Traité de l'exercice et de l'extinction des actions publiques et privées* (2^e édition, 1874).
- *Traité de la compétence et de l'organisation des Tribunaux* (1875).
- SIFFREIN. — *Œuvres de Pothier* (1821).
- VIDAL et MAGNOL. — *Cours de Droit criminel et de science pénitentiaire* (8^e édition, 1935).*

II. — Ouvrages spéciaux.

- BERNE. — *Vagabondage et mendicité* (Thèse Montpellier 1910).
- BOUCHÉ. — *L'adultère au point de vue pénal* (Thèse Paris 1893).
- DE CACQUERAY. — *De l'inviolabilité du domicile* (Thèse Rennes, 1902).
- FAURE. — *L'adultère en Droit romain et en Droit pénal français* (Thèse Paris 1893).
- GALLIZIA. — *Du domicile général* (Thèse Grenoble 1930).
- GUÉRDER. — *Du domicile en droit criminel* (Exposé fait à la Conférence du stage du barreau de Metz, 1934).
- HOCHE. — *Responsabilité de l'administration en cas d'occupation des lieux du travail* (Thèse Nancy 1937).
- HUBERTY. — *L'abandon de famille* (Thèse Strasbourg 1933).
- LABICHE. — *De l'inviolabilité du domicile* (Thèse Paris 1893).
- LEPOINTE. — *Le vagabondage des mineurs* (Thèse Paris 1936).
- MARTY. — *La distinction du fait et du droit. Essai sur le pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur les juges du fait* (Thèse Toulouse 1929).
- MINVILLE. — *La maison habitée et les lieux assimilés en Droit pénal* (Thèse Toulouse 1907).
- MORIN. — *La sanction pénale de l'adultère* (Thèse Poitiers 1911).
- PISOSKI. — *De l'inviolabilité du domicile* (Thèse Paris 1889).
- SALLE. — *De l'inviolabilité du domicile en droit français* (Thèse Paris 1886).

III. — Journaux, Revues, Répertoires.

- Gazette du Palais.* — Journal du 7 août 1936. — M. BIASCA : La grève sur le tas et ses conséquences juridiques.
- Journal du Droit criminel* (1859). — M. MORIN : Dissertation sur la compétence du Tribunal du lieu de la résidence du prévenu en matière pénale.
- Recueil général des lois, décrets et arrêtés.* — M. L... : Occupations d'usines.
- DALLOZ. — *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence.* — Mots : Adultère; Compétence criminelle; Domicile; Incendie; Vagabondage; Violation de domicile; Vol.
- DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence.* — Mots : Adultère; Compétence criminelle; Domicile; Incendie; Vagabondage; Violation de domicile; Vol.
- FUZIER-HERMAN. — *Répertoire général alphabétique du Droit français.* — Mots : Adultère; Compétence criminelle; Domicile; Incendie; Vagabondage; Violation de domicile; Vol.
- LABORI. — *Répertoire encyclopédique du Droit français.* — Mots : Adultère; Compétence criminelle; Domicile; Incendie; Vagabondage; Violation de domicile; Vol.
- Revue des Deux-Mondes*, 1936. — M. Buisson : L'occupation des usines et le droit français.
- Revue pénitentiaire et de Droit pénal*, 1931, M. Hugueney : Adultère du mari au cours d'une instance en divorce.
- Revue de science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1936, M. Hugueney : La notion de domicile conjugal au point de vue de l'adultère du mari.
- 1936. — M. Hugueney : Une usine constitue-t-elle un domicile au sens de l'article 184 du Code pénal ?
 - 1936. — M. Hugueney : Prétendue violation de domicile par occupation d'usine.
 - 1936. — M. Hugueney : Adultère du mari après ordonnance fixant à la femme, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, une résidence séparée.
 - 1937. — M. Hugueney : la notion de domicile certain en matière de vagabondage.

IV. — Recueils de jurisprudence.

Bulletin criminel.
Dalloz périodique.
Gazette du Palais.
Gazette des Tribunaux.
Journal des Parquets,
Sirey.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : La notion civile du domicile	11
Section 1. — Notions préliminaires	11
Section 2. — Le domicile général	19
1° Domicile de droit	22
2° Domicile d'origine	34
3° Domicile d'acquisition	36
PREMIERE PARTIE. — <i>La notion pénale du domicile.</i>	45
CHAPITRE PREMIER. — Le domicile dans le code pénal	47
Section 1. — Domicile proprement dit	48
1° Sens donné au mot domicile dans l'article 184 du code pénal	48
2° Sens donné au mot domicile dans l'article 270 du code pénal	73

3° Sens donné aux mots maison conjugale dans l'article 339 du code pénal	94
Section 2. — La maison habitée	122
1° La maison habitée et le vol	122
2° La maison habitée et la mendicité	143
3° La maison habitée et l'incendie volontaire ..	146
CHAPITRE 2. — Le domicile dans le code d'instruction criminelle	159
Section 1 — La compétence à raison du lieu de la résidence de l'inculpé	160
Section 2. — Domicile et significations	173
CHAPITRE 3. — La notion pénale du domicile	177
SECONDE PARTIE. — <i>La protection et les effets du domicile en droit pénal</i>	185
CHAPITRE 1. — Le domicile protégé : le délit de violation de domicile	187
Section 1. — La violation de domicile par abus d'autorité.	192
1° Eléments constitutifs du délit de violation de domicile par abus d'autorité	193
2° Restrictions au principe de l'inviolabilité du domicile	197
3° Sanctions du délit de violation de domicile par abus d'autorité.	217
Section 2. — La violation de domicile par les particuliers	219
CHAPITRE 2. — Le domicile élément constitutif de certains délits.	233
Section 1. — Le domicile et le vagabondage	233
Section 2. — Le domicile et l'adultère du mari...	238

CHAPITRE 3. — Le domicile cause de circonstance aggravante	245
CHAPITRE 4. — Le domicile élément de compétence en procédure pénale	253
CONCLUSION	259
BIBLIOGRAPHIE.	263



IMPRIMERIE

BAILLY ET WETTSTEIN

6, Rue Courbet

N A N C Y

